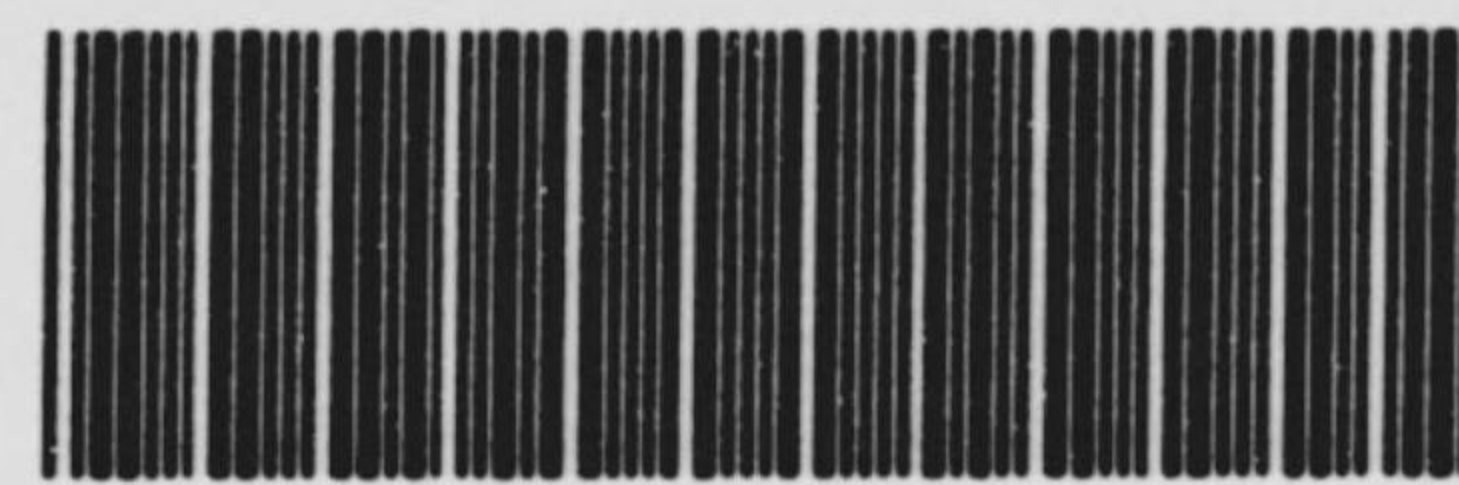


2



0016664000

0016664-000

561-179イ

刑事訴訟法要綱

久保久・著

巖松堂書店

昭和3

ACH

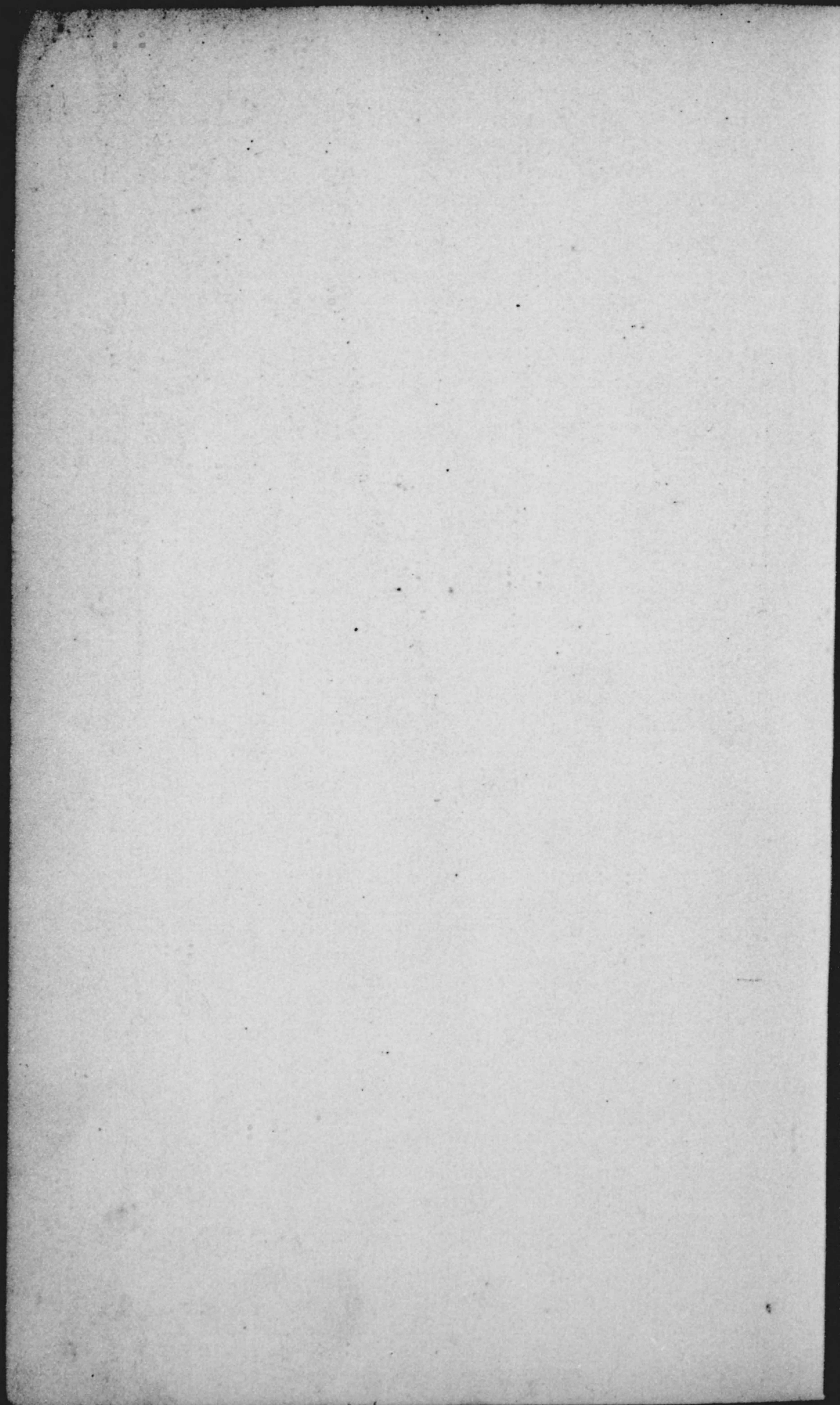
この著作物は、著作権者不明のため、著作権法
第67条の規定に基づき、平成12年3月23日
付けで文化庁長官の裁定を受け使用するものです。

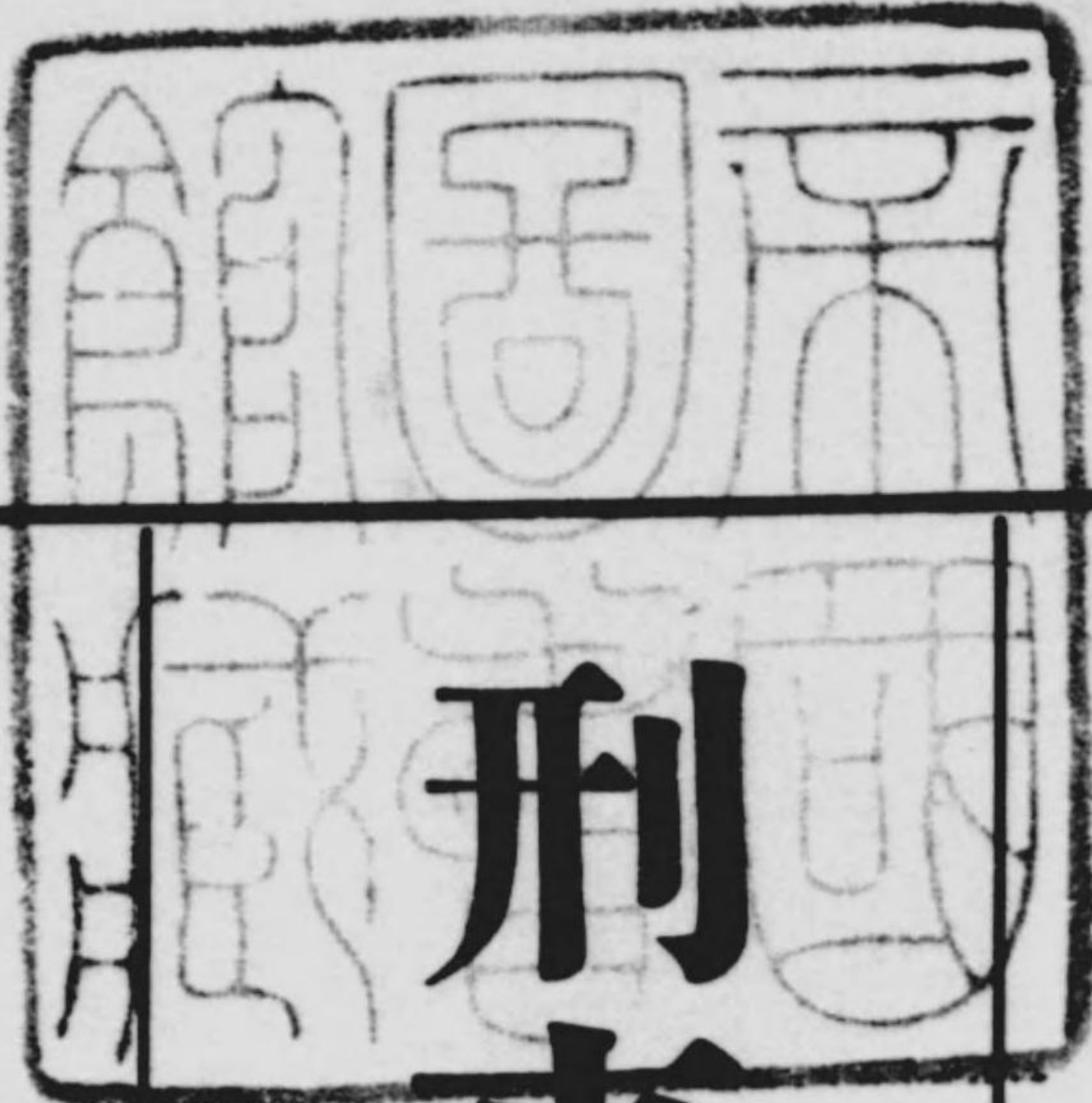


法學士久保久著

刑事訴訟法要綱

東京 巖松堂書店發兌





法學士久保久著

刑事訴訟法要綱

東京 巖松堂書店發兌



473-783
561-179
A

刑事訴訟法要綱目次

緒論

第一章	刑事訴訟法ノ意義	一
第二章	刑事訴訟法ノ特質	三
第三章	刑事訴訟法ノ種類	五
第四章	刑事訴訟法ノ效力	七
第一節	事物ニ關スル效力	七
第二節	人ニ關スル效力	八
第三節	時ニ關スル效力	九
第四節	場所ニ關スル效力	一一
第五章	刑事訴訟法ノ根本原則	一二

本論

目次

第一編 總則……………一七

第一章 司法ノ意義……………一七

第二章 司法機關ノ獨立……………一九

第三章 裁判權行使ノ機關……………二〇

第四章 裁判權ト管轄權……………二二

第五章 裁判所ノ管轄……………二三

第一節 事物管轄……………二三

第二節 土地管轄……………二四

第三節 牽連事件ノ管轄……………二五

第四節 管轄ノ競合……………二八

第五節 管轄ノ指定及移轉……………二九

第六節 管轄規定ノ效力……………三二

第六章 裁判所職員ノ除斥、忌避及回避……………三二

第七章 當事者能力ト訴訟能力……………四〇

第一節 被告人ノ當事者能力……………四一

第二節 被告人ノ訴訟能力……………四二

第八章 辯護人……………四三

第九章 輔佐人……………四六

第十章 法定代理人ト任意代理人……………四七

第十一章 裁判……………四八

第一節 裁判ノ意義……………四八

第二節 裁判ノ種類……………四九

第三節 裁判ノ成立……………五三

第四節 裁判ノ内容ト方式……………五四

第五節 裁判ノ告知……………五五

第六節 裁判ノ取消及變更……………五六

第七節 裁判ノ確定……………五八

第十二章 書類……………五八

第十三章 送達……………六二

第十四章 訴訟行為ノ時ニ關スル規定……………六四

第一節	期間	六四
第二節	期日	六五
第十五章	訴訟行為ノ場所ニ關スル規定	六七
第十六章	被告人ノ召喚、勾引及勾留	六九
第一節	被告人ノ召喚	六九
第二節	被告人ノ勾引	七〇
第三節	被告人ノ勾留	七二
第四節	保釋、責付及勾留ノ執行停止	七四
第五節	檢事及司法警察官ノ權限ニ屬スル強制處分	七六
第十七章	被告人訊問	八〇
第十八章	押收及搜索	八二
第一節	押收	八二
第二節	搜索	八四
第三節	押收及搜索手續ニ關スル共通規定	八五
第四節	假押收	八八

第五節	押收物ノ保管	八九
第六節	檢事及司法警察官ノ權限ニ屬スル押收及搜索	九〇
第十九章	證據	九一
第一節	證據ノ意義	九一
第二節	證據ノ分類	九四
第三節	人證ト物證	九五
第四節	證明ト疏明	九六
第五節	證明ノ物體	九七
第六節	立證ノ責任	九九
第七節	證據ノ判斷	一〇一
第二十章	檢證	一〇三
第二十一章	證人訊問	一〇六
第一節	證人ノ資格	一〇六
第二節	證言	一〇七
第三節	證人ノ義務	一〇八

第四節 證人訊問ノ手續……………一四四

第五節 檢事及司法警察官ノ權限ニ屬スル證人訊問……………一一六

第六節 證人ノ費用請求權……………一一七

第二十二章 鑑定……………一一七

第二十三章 通譯……………一一一

第二十四章 訴訟費用……………一二二

第二編 第一審……………一二七

第一章 捜査……………一二七

第一節 捜査機關……………一二七

第二節 捜査開始……………一三〇

第一款 告訴……………一三一

第一項 告訴權……………一三一

第二項 告訴權ノ制限……………一三三

第三項 親告罪ノ告訴……………一三四

第四項 告訴罪ノ效力及其ノ取消……………一三六

第二款 請求……………一三九

第三款 告發……………一四〇

第四款 自首……………一四一

第五款 告訴告發及自首ニ關スル手續……………一四二

第六款 匿名ノ申告又ハ風説……………一四三

第三節 捜査ノ實行……………一四三

第一款 強制捜査……………一四四

第二款 判事ノ強制處分ノ範圍……………一四六

第三款 判事ノ強制處分ノ效力……………一四六

第四節 捜査ノ終了……………一四七

第二章 公訴……………一四八

第一節 公訴及公訴權ノ意義……………一四九

第二節 公訴權ノ發生及消滅……………一五〇

第三節 公訴ノ時效……………一五一

第四節 公訴ノ提起……………一五五

八

第一款 公訴提起ノ主義……………一五五

第二款 公訴提起ノ方式……………一五六

第三款 公訴提起ノ效力……………一五九

第四款 公訴ノ取消……………一六三

第三章 豫審……………一六四

第一節 豫審ノ性質……………一六五

第二節 豫審ノ機關……………一六五

第三節 豫審ノ開始……………一六六

第四節 豫審ノ手續……………一六七

第五節 豫審ノ實行……………一六九

第六節 豫審ノ手續中止……………一七四

第七節 豫審ノ終結……………一七五

第一款 終結前ノ手續……………一七五

第二款 終結決定ノ種類……………一七六

第三款 終結決定ノ内容……………一八四

第四款 終結決定ノ告知……………一八四

第五款 終結決定ニ對スル抗告……………一八五

第六款 終結決定ノ確定……………一八六

第七款 終結決定ト被告人ノ勾留及押收トノ關係……………一九一

第四章 公判……………一九三

第一節 總說……………一九三

第二節 公判準備……………一九四

第一款 公判期日ノ指定……………一九四

第二款 訴訟關係人ノ召喚……………一九五

第三款 公判前ノ被告人訊問……………一九六

第四款 公判ニ於テ取調ヲ要スル人及物證ノ準備……………一九七

第五款 公判前ノ取調……………一九八

第三節 公判手續……………二〇〇

第一款 公判ノ組織……………二〇〇

第二款 審理ノ指揮及法廷ノ秩序維持……………二〇一

第三款 公判ノ公開……………二〇三

第四款 被告人ノ出廷……………二〇三

第五款 辯護人ノ出廷……………二〇六

第六款 公判ノ審理……………二〇八

 第一項 公判審理ノ原則……………二〇八

 第二項 公判審理ノ範圍……………二〇九

 第三項 公判審理ノ併合及分離……………二一一

 第四項 公判審理ノ順序……………二一一

 第五項 公判手續ノ停止……………二二六

 第六項 公判手續ノ更新……………二二七

 第七項 辯論ノ終結ト再開……………二二八

第四節 公判ノ裁判……………二二九

 第一款 管轄違ノ判決……………二三〇

 第二款 有罪ノ判決……………二三一

 第三款 無罪ノ判決……………二三二

第四款 免訴ノ判決……………二三三

第五款 公訴棄却ノ判決……………二三四

第六款 公訴棄却ノ決定……………二三六

第七款 裁判ノ方式……………二三七

第八款 區裁判所ニ於ケル裁判ノ方式ニ關スル特例……………二四五

第九款 判決ノ告知……………二四六

第十款 公判裁判ノ勾留ニ關スル效力……………二四七

第十一款 公判裁判ノ押收ニ關スル效力……………二四八

第五節 刑ノ執行猶豫取消ノ裁判並併合罪大赦ヲ受ケサル罪ノ刑及累犯加重ノ刑ヲ定ムヘキ裁判……………二五〇

第三編 上訴……………二五三

第一章 通則……………二五三

 第一節 上訴ノ意義……………二五三

 第二節 上訴ノ效力……………二五四

 第三節 上訴權……………二五五

第四節 上訴權ノ主體……………二五五

第五節 上訴ノ範圍……………二六二

第六節 上訴ノ提起……………二六四

第七節 上訴ノ拋棄及取下……………二六七

第八節 上訴權ノ回復……………二七一

第二章 控訴……………二七四

第一節 總說……………二七五

第二節 控訴ノ物體……………二七六

第三節 控訴ノ提起……………二七七

第四節 附帶控訴……………二七八

第五節 控訴申立ノ適否ニ關スル第一審裁判所ノ審査……………二七九

第六節 控訴審ノ審理……………二八〇

第七節 控訴審ノ裁判……………二八二

第一項 控訴棄却ノ判決……………二八三

第二項 差戻ノ判決……………二八四

第三項 被告事件ニ付更ニ爲ス判決……………二八五

第四項 公訴棄却ノ決定……………二九一

第八節 控訴理由ノ有無判斷……………二九二

第三章 上告……………二九三

第一節 總說……………二九三

第二節 上告ノ物體……………二九五

第三節 上告ノ理由……………二九六

第四節 上告ノ提起……………三〇八

第五節 附帶上告……………三〇九

第六節 上告申立ノ適否ニ關スル原裁判所ノ審査……………三一〇

第七節 上告審ノ公判準備……………三一〇

第八節 上告審ノ審理……………三一六

第一款 上告理由ニ付テノ審理……………三一七

第二款 事實ノ審理……………三二三

第九節 上告審ノ裁判……………三二五

第十節 上告審ノ判決ノ效力……………三三〇

第十一節 上告審ノ判決ト不利益變更禁止ノ原則竝ニ判決ノ方式……………三三二

第四章 抗告……………三三三

第一節 總說……………三三三

第二節 抗告ノ物體……………三三四

第三節 抗告ノ理由……………三三六

第四節 抗告ノ申立……………三三六

第五節 抗告ノ效力……………三三九

第六節 抗告ノ審判……………三三九

第七節 再抗告……………三四〇

第八節 準抗告……………三四二

第四編 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續……………三四五

第一章 搜查及公訴ノ提起……………三四五

第二章 豫審及公判……………三四六

第五編 再審……………三五〇

第一章 總說……………三五〇

第二章 再審ノ請求ヲ爲シ得ヘキ場合……………三五一

第一節 再審請求ノ目的ト爲ル判決……………三五一

第二節 再審ノ原由……………三五二

第一款 有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲ニ爲ス再審ノ原由……………三五三

第二款 無罪免訴、刑ノ免除、公訴棄却ノ判決又ハ相當ノ罪ヨリ輕キ罪ニ付言渡シタル判決ニ對シ被告人ノ不利益ノ爲ニ爲ス再審ノ原由……………三五七

第三款 控訴ヲ棄却シ又ハ上告ヲ棄却シタル判決ニ對スル再審ノ原由……………三五八

第三節 再審ノ原由ノ證明……………三六二

第三章 再審ノ管轄……………三六三

第四章 再審請求ノ權利者……………三六四

第五章 再審請求ノ手續……………三六六

第一節 再審請求ノ時期……………三六六

第二節 再審請求ノ方式……………三六七

目次……………一五

第三節 再審請求ノ效力……………三六八

第四節 再審請求ノ取下……………三六八

第六章 再審ノ審判……………三六九

第一節 再審請求ノ審判……………三六九

第二節 被告事件ニ付テノ再審ノ審判……………三七二

第六編 非常上告……………三七八

第一章 總說……………三七八

第二章 非常上告ノ申立……………三七九

第三章 非常上告ノ審判……………三七九

第一節 非常上告ノ審理……………三七九

第二節 非常上告ノ判決……………三八〇

第七編 略式手續……………三八三

第一章 總說……………三八三

第二章 略式手續ノ管轄……………三八四

第三章 略式命令手續……………三八四

第四章 略式命令ノ確定……………三八六

第五章 正式裁判……………三八六

第一節 正式裁判ノ請求……………三八七

第二節 正式裁判……………三八八

第八編 裁判ノ執行……………三九〇

第一章 總說……………三九〇

第一節 執行ノ時期……………三九一

第二節 執行ノ機關……………三九二

第三節 執行指揮ノ方式……………三九三

第二章 刑ノ執行……………三九三

第一節 死刑ノ執行及停止……………三九四

第二節 自由刑ノ執行及停止……………三九五

第三節 死刑又ハ自由刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ召喚及逮捕……………三九七

第四節 財産刑竝ニ過料等ノ裁判ノ執行……………三九八

第五節 勞役場留置ノ執行……………三九九

第六節	相續財産ニ對スル財産刑ノ執行	四〇〇
第七節	法人消滅ノ場合ニ於ケル財産刑ノ執行	四〇一
第八節	未決勾留日數ノ通算	四〇二
第九節	押收物ノ處分	四〇六
第一款	沒收物ノ處分	四〇六
第二款	偽造變造物ノ處分	四〇七
第三款	還付不能ノ押收物ノ處分	四〇七
第十節	裁判ニ關スル疑義及之カ執行ニ關スル異議	四〇八
第一款	疑義及異議ノ本質	四〇八
第二款	疑義及異議申立權利者及其ノ申立方式	四〇九
第三款	疑義及異議ニ對スル裁判	四一〇
第三章	執行費用	四一〇
第九編	私訴	四一二
緒論	私訴制度	四一二
第一章	通則	四一三

第一節	私訴ノ目的	四一三
第二節	私訴權ノ主體	四一五
第三節	私訴權ノ客體	四一六
第四節	私訴提起ノ時期	四一六
第五節	私訴ノ附帶性	四一七
第六節	私訴審判ノ準則	四一八
第七節	私訴ニ關スル書類	四二五
第八節	私訴判決ニ對スル再審	四二五
第二章	第一審	四二六
第一節	私訴ノ提起	四二六
第二節	私訴關係人ノ召喚	四二七
第三節	私訴ノ審理	四二七
第四節	私訴ノ裁判	四二九
第一款	私訴裁判ノ種類	四三〇
第一項	形式上ノ裁判	四三〇

第二項 實體上ノ裁判…………… 四三二

第二款 私訴裁判ノ時期…………… 四三二

第三款 當事者ノ陳述ヲ聽カスシテ判決ヲ爲ス場合…………… 四三三

第三章 上訴…………… 四三四

第一節 總說…………… 四三四

第二節 控訴…………… 四三四

第三節 上告…………… 四三六

第四節 抗告…………… 四三八

第五節 上訴ノ審理…………… 四三八

第六節 上訴ノ裁判…………… 四四〇

第七節 私訴ノミニ付テノ審判…………… 四四三

終

刑事訴訟法要綱

法學士 久保 久 著



緒論

本書ハ實務ノ見地ヨリ現行刑事訴訟法ノ定ムル刑事訴訟ノ法理ヲ簡明ニ叙述セントシタルモノナルヲ以テ、刑事訴訟法發達ノ沿革並ニ刑事訴訟制度ノ比較研究ニ關スル理論ハ之ヲ省略シ、緒論ニ於テハ刑事訴訟法ノ基礎觀念トシテノ須知ノ事項ニ限リ説明スヘシ。

第一章 刑事訴訟法ノ意義

刑罰ニ關スル法規存スルモ之ノミヲ以テハ未タ犯罪者ニ對シテ制裁ヲ加フルヲ得ス、國家力其ノ刑罰權ヲ實行スルニハ先ツ犯罪者ヲ確メ、如何ナル行爲ヲ爲シタルカヲ審カニシ、然ル後之

ニ對シ科スヘキ刑ヲ定メ其ノ刑ヲ執行セサルヘカラス。刑○事○訴○訟○ハ要スルニ刑罰法規ヲシテ其ノ目的ヲ達成セシムルノ手續換言スレハ刑罰權ノ實行ニ必要ナル手續ヲ總稱スルモノトス。是ニ於テ乎國家ハ裁判所ヲ設置シ當事者間ノ争ヲ判斷セシメ、檢事及被告人ト共ニ訴○訟○ノ主○體ト爲シ、此ノ三者カ刑罰權ノ成立セルヤ否ヲ明ニシ且其ノ實行ヲ爲スカ爲ニ行フ各種ノ行爲ノ集合若ハ連鎖ヲ刑○事○訴○訟ト爲スコトハ多數學說ノ一致スルトコロナリ。此ノ刑○事○訴○訟○手續ニ關スル法規ハ之ヲ刑○事○訴○訟○法ト謂フ。然レトモ訴訟ハ訴ノ提起ニ始マリ確定裁判ヲ以テ終結スルモノナレハ、起訴以前ノ搜查及事件終結後ノ裁判執行手續ハ之ヲ分離シテ觀察スルヲ得ヘク、起訴後裁判迄ノ訴訟ニ關スル規定ヲ狹義ノ刑○事○訴○訟○法トシ、搜查手續、狹義ノ訴訟手續及執行手續ニ關スル規定ヲ包括シテ廣義ノ刑○事○訴○訟○法ト爲スヲ得ヘシ。以上ハ刑○事○訴○訟○法ノ實質上ノ意義ニシテ、尙此ノ訴訟當事者タル被告人及辯護等ニ關スル規定、裁判機關並ニ原告タル國家機關ニ關スル規定ヲモ網羅シテ最廣義ノ刑○事○訴○訟○法ト爲セリ。更ニ刑○事○訴○訟○法ノ形式○的○意義ニ從ヘハ、刑○事○訴○訟○法ト名ツケラレタル法律ヲ指稱シ、必スシモ刑○事○訴○訟○ニ關スル法規ノ全體ヲ包含セサルト同時ニ刑○事○訴○訟○ニ屬セサル法規ヲモ網羅セリ。例ヘハ私○訴○ニ關スル規定ノ如シ。

第二章 刑○事○訴○訟○法ノ特質

刑○事○訴○訟○法ハ刑罰法規ノ定ムル刑罰權行使ノ手續ヲ規定セルモノナレハ、刑罰法規タル實體法(Materielles Recht)ニ對シテ之ヲ形式法(Formelles Recht)ト稱ス。

民事訴訟法ハ私權保護ヲ目的トスル手續法ニシテ、形式法タル點ニ於テハ刑○事○訴○訟○法ト其ノ體系ヲ一ニスト雖、一ハ私權ノ保護ヲ目的トスルニ、他ハ刑罰權ノ實行ヲ目的トスルカ故ニ兩法ノ間ニ重要ナル差異ヲ存スルハ當然ナリトス。

刑○事○訴○訟○手續ハ刑罰權ノ實行ニ必要缺クヘカラサルモノナレハ、假令犯罪者ノ自○白○、認○諾○アリトスルモ、尙此ノ手續ニ依テ刑ヲ定メ之カ執行ヲ爲ササルヘカラス。此ノ點ニ於テモ民事訴訟手續ト大ニ差異アルヲ知ルニ足ルヘク、更ニ民事訴訟ニ於テハ當事者ノ承繼ヲ認ムルニ反シ、刑○事○訴○訟○ニ於テ之ヲ認メサルヲ原則トスルカ如キ、孰レモ刑○事○訴○訟○法ノ特質タラサルハナシ。斯ノ如ク刑○事○訴○訟○ハ刑罰權ノ實行ヲ目的トスル行爲ノ連鎖ナリ。而シテ國家ハ其ノ刑罰權ヲ行使スルニ付テ裁判所及當事者ヲ訴訟ノ主體ト爲シ、此ノ三者ハ訴訟法上各種ノ行爲ヲ爲スヲ得ヘキモ、其ノ他ノモノハ特ニ規定アルニ非スンハ有效ナル行爲ヲ爲スヲ得ス。是ニ於テ此ノ三者

間ニ特種ノ權利義務ノ關係發生スルハ當然ニシテ、此ノ關係タルヤ單純ナル事實上ノ關係ニ非スシテ、訴訟法ノ規定ニ基キ發生シタルモノナレハ之ヲ法律關係ト爲スヘク、然カモ此ノ關係ハ起訴ニ始マリ終局的確定裁判ヲ以テ終了ス。換言スレハ狹義ノ訴訟存在スル間存續スルモノナルカ故ニ、通常此ノ關係ヲハ訴訟關係 (Prozessverhältnis) ト稱ス。抑モ訴訟カ法律關係ナリトハ Bilow カ千八百六十八年之ヲ唱道シタルニ始マリタルモノニシテ、訴訟關係ハ裁判所ト檢事及被告人間ニ存スル法律關係ニシテ、三面的 (Dreieitig) ナル法律關係ナリト謂ヘリ。然レトモ之ニハ異論アリテ、裁判所及檢事ハ孰レモ國家機關ナルカ故ニ實際上ハ國家ト當事者トノ關係ニ過キスト爲ス者アリ。予ハ裁判所ト檢事トハ獨立ノ權限ヲ有シ、之ヲ行使スルモノナレハ別個ノ訴訟主體トシテ對立セシムルヲ可トス。

唯注意スヘキハ此ノ訴訟關係ハ刑罰權ノ成否ノ問題即チ實體的法律關係ト之ヲ區別スヘキコトナリ。實體的法律關係ハ要スルニ刑罰權利者タル國家ト刑罰義務者タル被告人間ニ於ケル法律關係ニシテ、訴訟關係ハ此ノ實體的法律關係ノ成立シタリヤ否ヲ明ニスルカ爲ニ存在スル關係ニシテ、實體的權利ノ發生變更消滅ニハ影響ナキモノトス。是レ訴訟關係ヲ目シテ形式的法律關係ト謂フ所以ナリ。然レハ實體的法律關係存在セサルカ又ハ既ニ消滅シタリトスルモ、形式

的法律關係ノ發生スルコトアルノミナラス、實體的法律關係存在スルニ拘ラス形式的法律關係ノ發生セサルコトアリ。例ヘハ犯罪アルモ犯人ノ知レサル爲ニ訴訟ノ成立セサル場合ノ如シ。以上説明ノ如ク訴訟關係ハ起訴ニ因リテ裁判所及訴訟當事者間ニ生スル法律關係ニシテ、起訴前ニ於ケル檢事ト被疑者間ノ關係又ハ裁判執行ノ場合ニ於ケル執行機關ト刑ノ言渡ヲ受ケタル者トノ間ノ關係ノ如キハ訴訟關係ニ非スト知ルヘシ。斯ク刑事訴訟法ハ國家機關ト臣民トノ間ノ訴訟關係ヲ中心トスル法規ナルヲ以テ、公法ニ屬スルコトハ多言ヲ要セスシテ明ナリ。

第三章 刑事訴訟法ノ種類

實質上ノ意義ニ於テハ刑事訴訟法ハ國家刑罰權ノ實行ヲ目的トスル手續規定ヲ汎稱スルコト前述ノ如シト雖、刑事裁判所ノ異ナルニ從ヒ其ノ手續法モ亦異ナラサルヲ得ス。是ニ於テ乎刑事訴訟法ヲ通常刑事訴訟法ト特別刑事訴訟法トニ分類スルヲ得ヘシ。

通常刑事訴訟法ハ通常裁判所ノ手續法ニシテ、現ニ刑事訴訟法ト稱スル法律之ニ屬シ、特別刑事訴訟法トハ特別裁判所ノ手續法ナリ。而シテ特別裁判所トハ特殊ノ人ニ對シ又ハ特殊ノ場所ニ於ケル變例ノ裁判所ニシテ、憲法第六十條ニ依リ特別ノ必要ニ基キ特別裁判所ヲ設置スルコ

トハ妨ナキトコロニシテ、現行法上特別裁判所トシテ刑事裁判權ヲ行フモノハ、

- (1) 陸海軍軍法會議
- (2) 領事裁判所
- (3) 臺灣總督府法院
- (4) 朝鮮總督府法院
- (5) 關東廳法院
- (6) 南洋廳法院

是ナリ。陸海軍軍法會議ハ軍人等一定ノ身分ヲ有スル者ノ犯シタル罪ニ付キ裁判權ヲ行使シ、其ノ手續ヲ定メタル法律ハ陸軍軍法會議法、海軍軍法會議法ナリ。領事裁判所ハ其ノ駐在國ニ於テ内國人ノ犯シタル罪ニ付キ裁判權ヲ行ヒ、臺灣、朝鮮、關東州、南洋ニ於ケル各法院ハ其ノ管内ニ發生シタル事件ニ付キ裁判權ヲ行使スルモノニシテ、此等特別裁判所ノ構成及手續ヲ定ムル法規ハ特別刑事訴訟法ナリトス。唯注意スヘキハ共通法ノ制定ニ依リ通常裁判所並ニ朝鮮、臺灣、關東州又ハ南洋群島ニ於ケル特別裁判所ハ相互ニ他ノ地域ニ行ハレタル事件ニ付キ審判ヲ爲スヲ得ルニ至レルヲ以テ、此等ノ裁判所ノ間ニ於テハ事件ニ基ク裁判權行使ノ分界ヲ存セザ

ルニ至レルコト是ナリ。

茲ニ一言スヘキハ裁判所ニ於ケル刑事手續ニ非スシテ行政官廳ニ於ケル刑事手續ナリ。即チ警察官署ニ於ケル違警罪即決、稅務署ニ於ケル間接國稅犯則者處分手續是ナリ。

違警罪即決例ニ依レハ警察官吏ハ違警罪ニ付キ即決ノ言渡ヲ爲スヲ得ヘキヲ以テ、其ノ手續ハ刑事訴訟法ナルヤノ疑ヲ生スルモ、同例ニ基ク警察官吏ノ即決言渡ハ嚴格ナル意義ニ於テハ刑事訴訟ニ非スシテ行政處分ニ外ナラサレハ、同例ハ一種ノ刑事手續法ナリト謂フヲ得ヘキモ、刑事訴訟法ト爲スヲ得ス。

次ニ間接國稅犯則者處分法ニ依レハ稅務官吏カ通告ノ手續ヲ爲シテ罰金額ニ相當スル金額納付ヲ命スルコトヲ得ルモ、是ハ罰金自體ヲ科スルモノニ非サレハ刑ノ言渡ヲ爲スモノニアラス。從テ同法ヲ目シテ刑事訴訟手續法ト爲スハ當ラサルナリ。

第四章 刑事訴訟法ノ效力

第一節 事物ニ關スル效力

刑事訴訟法ハ通常裁判所ニ於ケル刑事訴訟手續ニ適用セラル。從テ民事事件、懲戒事件等ニ之

カ適用ナシ。唯刑事事件ニ附帶スル私訴ハ其ノ性質民事事件タリト雖、之カ審判ノ便宜上刑事訴訟法ノ支配ヲ受クルコトトセリ。反之、刑事事件ト雖特別裁判所又ハ行政官廳ニ於テ處理セラルヘキモノニ付テハ刑事訴訟法ノ適用ナシ。

第二節 人ニ關スル效力

刑法ノ效力ノ及ハサル人々ニ對シテ刑事訴訟法ノ效力ヲ及ホササルコトハ勿論ナリ。例ヘハ天皇、攝政(憲法第三條、攝政令第四條)及國際法ニ依リ治外法權ヲ有スル者ノ如シ。又刑法ノ支配ヲ受クヘキ人ト雖刑事訴訟法ノ效力ヲ及ホササルモノアリ。其ノ重ナルモノハ軍人軍屬及陸海軍ノ生徒ニシテ、陸軍軍法會議法海軍軍法會議法ノ適用アル範圍ニ於テ刑事訴訟法ノ適用ナキモノトス。然レトモ人ノ身分ニ依リテ裁判所及手續法ヲ異ニスル結果、往々困難ナル問題ヲ生スヘキカ故ニ、刑事交渉法(大正十年法律第九十二號)ヲ以テ通常裁判所ノ裁判權ニ屬スル事件ト軍法會議ノ裁判權ニ屬スル事件トノ牽連スル場合ノ搜查審判ニ關シ規定シタリ。即チ同法第五條ノ通常裁判所ノ裁判權及軍法會議ノ裁判權ニ屬スル同一事件トハ、陸軍軍法會議法第二條ニ依リ軍法會議カ常人ノ犯シタル罪ニ付キ裁判權ヲ行フヲ得ル場合アリ、斯ル場合ニ

ハ通常裁判所モ亦此ノ犯罪ニ付キ裁判權ヲ行フヲ得ルカ故ニ、斯ル犯罪ヲ内容トスル同一事件ヲ指スモノニシテ、軍法會議ノ裁判權ニ專屬スル軍人ノ身分發生前ノ犯罪ニ付テハ同法條ノ適用ナキモノトス(大正十五年七月五日大判)。

尙帝國議會ノ議員ハ現行犯罪又ハ内亂外患ニ關スル罪ヲ除外、會期中其ノ院ノ許諾ナクシテ逮捕スルヲ得ス(憲法第五十三條)。又皇族ハ勅許ヲ得ルニ非サレハ勾引シ又ハ裁判所ニ召喚スルコトヲ得サルナリ(皇室典範第五十一條)。

第三節 時ニ關スル效力

刑事訴訟法ハ他ノ法律ト同シク施行時期ヲ定メタルトキハ其ノ時ヨリ效力ヲ生シ、若シ其ノ定ナキトキハ法例ニ從ヒ公布ノ日ヨリ起算シ滿二十日ヲ經テ其ノ效力ヲ生ス。而シテ現行刑事訴訟法ハ大正十一年五月五日法律第七十五號ヲ以テ公布セラレ、附則ヲ以テ本法施行ノ期日ハ勅令ヲ以テ定ムヘキコトヲ規定シタル結果、大正十二年五月勅令第二百十五號ニ依リ大正十三年一月一日ヨリ施行セラレタルヲ以テ、同日ヨリ之カ廢止ニ至ル迄ノ期間其ノ效力ヲ有スヘキモノトス。

斯ノ如ク刑事訴訟法カ效力ヲ發生シタル後ニ於テ、新ニ著手スヘキ訴訟手續ハ全然新ナル刑事訴訟法ノ規定ニ則ルヘキモノナレトモ、舊刑事訴訟法時代ニ適法ニ爲サレタル訴訟手續ハ新刑事訴訟法實施ニ因リ影響ヲ受クヘキヤト云フニ、第六百十六條第二項ニ依リ其ノ效力ニ影響ナキコトヲ明ニセリ。問題ハ新刑事訴訟法ノ施行後初メテ舊刑事訴訟法時代ノ犯罪ニ付キ手續ヲ爲ス場合ト、舊刑事訴訟法時代ニ手續ヲ開始セルモ未タ之ヲ終結セサルトキニ新刑事訴訟法カ實施セラレタル場合トナレトモ、刑事訴訟法第六百十六條第一項ハ右孰レノ場合ニモ新刑事訴訟法ヲ適用スヘキモノト爲セリ。蓋犯罪審理ノ手續ハ訴訟關係發生當時、若ハ訴訟行爲ヲ爲ス當時ニ行ハルル刑事訴訟法ニ則ルヲ原則トスレハナリ。是ハ刑事訴訟法ニ刑法ニ於ケルカ如キ適及力アルニ非スシテ、犯罪ノ時ハ刑事訴訟法ノ實施以前ナリトスルモ、其ノ實施後之ニ對シテ訴訟ヲ開始シ、又ハ既ニ開始セル訴訟ヲ實施後持續スルトキハ訴訟手續ニ付キ、新刑事訴訟法ヲ適用スルモノニ外ナラス。以上ノ如クナルヲ以テ刑事訴訟手續ハ其ノ手續ノ行ハルル當時ノ刑事訴訟法ノ適用ヲ受クルモノナルヲ原則トス。然レトモ第六百十六條第三項ハ「本法施行前舊法ニ依リ爲シタル訴訟手續ニシテ本法ニ之ニ相當スル規定アルモノハ之ヲ本法ニ依リ爲シタルモノト看做ス」ト規定セルヲ以テ、舊法ノ效力ヲ變更シ新法ノ效力ニ依ラシメタルヲ注意ス

公[○]訴[○]ノ[○]時[○]效[○]ニ[○]關[○]シ[○]規[○]定[○]ノ[○]變[○]更[○]アリ[○]タル[○]場[○]合[○]ニ[○]新[○]舊[○]孰[○]レ[○]ノ[○]規[○]定[○]ヲ[○]適[○]用[○]ス[○]ヘ[○]キ[○]ヤ[○]ト[○]云[○]フ[○]ニ[○]、[○]特[○]別[○]ノ[○]規[○]定[○]無[○]キ[○]以[○]上[○]ハ[○]叙[○]上[○]原[○]則[○]ニ[○]依[○]リ[○]新[○]刑[○]事[○]訴[○]訟[○]法[○]ニ[○]從[○]フ[○]ヘ[○]キ[○]ハ[○]明[○]白[○]ナ[○]リ[○]。新[○]法[○]カ[○]其[○]ノ[○]期[○]間[○]ヲ[○]延[○]長[○]シ[○]タル[○]ト[○]將[○]タ[○]短[○]縮[○]シ[○]タル[○]ト[○]問[○]ハ[○]サル[○]ナ[○]リ[○]。然[○]レ[○]ハ[○]舊[○]法[○]時[○]代[○]ニ[○]既[○]ニ[○]時[○]效[○]完[○]成[○]シ[○]タル[○]カ[○]又[○]ハ[○]新[○]法[○]カ[○]時[○]效[○]期[○]間[○]ヲ[○]短[○]縮[○]シ[○]タル[○]ト[○]キ[○]ハ[○]何[○]等[○]ノ[○]疑[○]ナ[○]キ[○]モ[○]、新[○]法[○]カ[○]期[○]間[○]ヲ[○]延[○]長[○]シ[○]タル[○]場[○]合[○]ノ[○]如[○]キ[○]被[○]告[○]人[○]ノ[○]不[○]利[○]益[○]ト[○]ナル[○]ト[○]雖[○]止[○]ム[○]ヲ[○]得[○]サル[○]結[○]果[○]ナ[○]リ[○]。又[○]上[○]訴[○]期[○]間[○]ノ[○]如[○]キ[○]行[○]爲[○]期[○]間[○]モ[○]亦[○]一[○]般[○]ニ[○]新[○]刑[○]事[○]訴[○]訟[○]法[○]ニ[○]從[○]フ[○]ヘ[○]キ[○]モ[○]ノ[○]ナ[○]リ[○]。然[○]ル[○]ニ[○]此[○]ノ[○]場[○]合[○]ニ[○]期[○]間[○]ノ[○]延[○]長[○]セ[○]ラ[○]レ[○]タル[○]ト[○]キ[○]ハ[○]毫[○]モ[○]妨[○]ナ[○]ケ[○]レ[○]ト[○]モ[○]、短[○]縮[○]セ[○]ラ[○]レ[○]タル[○]ト[○]キ[○]ハ[○]當[○]事[○]者[○]ノ[○]利[○]害[○]ニ[○]關[○]ス[○]ル[○]ヤ[○]重[○]大[○]ナル[○]モ[○]ノ[○]アリ[○]。特[○]別[○]ノ[○]規[○]定[○]ヲ[○]必[○]要[○]ト[○]セ[○]サル[○]カ[○]一[○]考[○]ス[○]ヘ[○]キ[○]ト[○]コ[○]ロ[○]ナ[○]リ[○]。

第四節 場所ニ關スル效力

刑事訴訟法ハ通常裁判所ノ訴訟手續法ナルヲ以テ、通常裁判所管轄區域内ニ於テ效力ヲ有スルモノナリ。然レハ我領土内ト雖、特別裁判所ヲ設ケ特別刑事訴訟法ヲ施行スル區域ニ於テハ通常刑事訴訟法ハ行ハレサルモノトス。

斯ノ如ク我通常裁判所ニ於テ審理セラルヘキ場合ニハ刑事訴訟法ヲ適用スヘキモノナレハ、刑事訴訟法ノ場所ニ關スル效力ハ帝國ノ版圖内ニシテ、通常裁判所ノ管轄區域内ニ及フモノナリト謂フヲ得ヘク、刑事訴訟法ハ原則トシテ屬地主義 (Territorialitätsprinzip) ヲ採用スルモノナリ。其ノ結果通常裁判所ノ權限ノ及ハサル範圍ニ於テ、訴訟法上ノ行爲ヲ必要トスルトキハ刑事訴訟法ニ依ルコトヲ得サルカ故ニ、特ニ法律又ハ條約ニ依リ共助ヲ必要トス。帝國內ニ於テ當然ニ刑事訴訟法ノ適用セラルルハ内地及樺太ニシテ、朝鮮、臺灣、關東州、南洋群島ニ及ハス。尙内地ニ於テモ例外トシテ國際法上ノ治外法權區域 (例ヘハ大公使館、我領海内ニ在ル外國軍艦ノ如シ) ニハ刑事訴訟法ヲ行フヲ得ス。戒嚴令第十二條ニ依ル合圍地境ニ於テ刑事訴訟法ノ適用ナキハ軍法會議力裁判權ヲ行フ爲ナルコトハ多ク言フノ要ナシ。

第五章 刑事訴訟法ノ根本原則

刑事訴訟制度ハ幾多ノ變遷ヲ經テ發達シタルモノニシテ、其ノ沿革ヲ知ルコトハ極テ必要ニシテ且興味アル問題ナリト雖、冒頭所掲ノ如ク本書ノ主タル目的ニ副ハサルヲ以テ、茲ニハ刑事訴訟法ノ基礎トナレル原則ニ付テ略說セントス。

第一 職權訴追主義 (Grundsatz der Staatsanklage)

犯罪ノ訴追ヲ以テ國家機關ノ職權ニ委シ、他ノ意思ニヨリ之ヲ左右スルヲ得サルヲ職權訴追主義ト稱シ、此ノ國家訴權ノ原則ハ刑事訴訟法ノ採用スルトコロニシテ、犯罪訴追ノ權ヲ檢事ニ屬セシメ、個人訴追主義ヲ認メサルナリ (第二百七十八條)。唯親告罪ニ付キ公訴ヲ提起スルニハ被害者ノ告訴又ハ請求アルヲ要スルノミ。

第二 便宜訴追主義 (Opportunitätsprinzip)

便宜訴追主義トハ公訴提起ノ條件具備スルモ尙公益上訴追ヲ必要トスルヤ否ヲ審査シ、其ノ必要ヲ認メサルトキハ公訴ヲ提起セサルヲ得ルノ制ニシテ、合法訴追主義ハ之ニ反シ犯罪アリ之カ訴追ノ條件具備セハ當然公訴ヲ提起スヘキモノトス。本法ハ近時ノ刑事政策上ノ實績ニ鑑ミ、便宜訴追主義ヲ採用シ、第二百七十九條ヲ以テ犯人ノ性格、年齢及境遇並ニ犯罪ノ情狀及犯罪後ノ情況ニ因リ訴追ヲ必要トセサルトキハ、公訴ヲ提起セサルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ。

第三 職權審理主義 (Offizialprinzip)

職權審理主義トハ當事者ノ意思ヲ顧ミス裁判所カ自ラ必要ナリトスル事項ハ進ンテ之ヲ審理スルヲ得ルノ制ナリ、古ノ彈劾制度ノ下ニ在リテハ訴無ケレハ訴訟カ成立セサルヲ原則トシ、一

且訴訟カ成立シタル後ノ手續ニ至リテモ同シク當事者ノ意思ニ重ヲ置キ、裁判所ハ當事者ノ請求アルニ非スンハ審理ヲ爲ササルノ主義ヲ採リシモ、國家カ其ノ安寧秩序ヲ維持スルカ爲ニ裁判所自ラ犯罪ノ審理ヲ爲スノ傾向ヲ生シ、本法ニ於テモ職權審理主義ヲ原則トシ、當事者ノハ處分權主義ヲ認メス。然レトモ職權審理主義ニ對シ例外規定ナキニ非ス。例ヘハ公訟ノ取下(第二百九十二條)ニ依リ裁判所ハ審判ヲ爲スコトヲ得サルニ至リ、上訴ノ取下(第三百八十二條)ハ移審ノ效力ヲ消滅セシメ、上訴裁判所ヲシテ上訴事件ニ付キ審判ヲ爲スノ權ヲ失ハシムル等顯著ナル適例ナリトス。

第四 直接審理主義 (Unmittelbarkeit)

直接審理主義トハ公判ニ於ケル裁判所ノ證據調ニ關スル原則ニシテ、裁判所ハ證明ノ目的タル事實ヲ自ラ直接ニ認識シタル資料ノミニ依據シテ判斷セントスルヲ謂ヒ、之ニ反スルモノヲ間接審理主義ト名ツク。詳言スレハ裁判所カ口頭辯論ニ基ツキ直接ニ被告人及證人等ヲ訊問スルハ直接審理主義ノ適用ニ外ナラスシテ、書面ニ記載セラレタル此等ノ者ノ訊問調書ニ依リ事實ヲ判斷スルハ間接審理ナリトス。要スルニ直接審理主義ノ目的ハ事實ノ誤認ヲ避クルニ在レハ、本法亦直接審理ヲ原則トスレトモ、一面ニ於テ豫審及覆審ヲ許スカ故ニ其ノ原則ヲ貫徹ス

ルモノニアラサルコト明ナリ。

第五 口頭辯論主義 (Mündlichkeit)

口頭辯論主義トハ口頭ヲ以テ行ハレタル訴訟資料ヲ採リテ裁判ノ基礎トスルノ主義ニシテ、之ニ反スルハ書面審理主義ナリトス。本法ハ判決ニ付テハ口頭辯論ニ基キテ之ヲ爲スヘシト規定シ(第四十八條第一項)、口頭辯論主義ヲ採用シタル趣旨ヲ知ルニ足ル。其ノ結果トシテ訴訟ニ關與スル總テノ判事カ同一ニシテ、當事者及訴訟關係人ノ陳述ヲ聽キ、其ノ記憶ヲ失ハサラシムル爲審理ノ連續ヲ必要トスルモノナリ(第三百五十四條、第三百五十三條參照)。口頭辯論主義ハ公開主義ト相埃チテ裁判手續ヲ公明ナラシムルノ長所ヲ有ス。往時糺問裁判制度ノ行ハレタル當時ハ裁判所對被告人ノ關係ナルヲ以テ、必スシモ裁判所直接ニ被告人ヲ訊問スル要ナク、沿革ニ徵スルモ糺問判事カ下調ヲ爲シ然ル後裁判所カ其ノ取調書面ニ基キ裁判ヲ爲シタリ。從テ裁判手續ハ書面審理トナリ秘密主義ノ弊ヲ醸スニ至レリ。

第六 實質的眞實主義 (Prinzip der Materiiellen Wahrheit)

實質的眞實主義トハ事實ノ認定ニ付キ手續上ノ形式ニ依テ判斷セス、當事者ノ主張ニ囚ハレスシテ事實ノ眞相發見ヲ目的トスルヲ謂ヒ、形式的眞實主義ハ之ト異リ當事者ノ主張ト證據ノ範

一六
圖ニ於テ事實ヲ認定スルモノナレハ、刑事訴訟法ニ於テ前者ヲ主眼トスヘキハ多言ヲ要セサル所ナリ。

第七 自由心證主義 (Prinzip der Freien Beweiswürdigung)
自由心證主義トハ裁判官カ證據調ニヨリ得タル證據タルヘキ事實ハ、自由ニ之ヲ判斷取捨スルヲ得ルノ主義ニシテ、夫ノ法定證據主義ノ如ク法律ノ規定ヲ以テ豫メ證據ニ一定ノ價值ヲ定メ、之カ取捨ヲ強制スルモノトハ全然異レリ。本法ハ第三百三十七條ニ於テ「證據ノ證明力ハ判事ノ自由ナル判斷ニ任ス」ト規定シタルハ、其ノ自由心證主義ヲ採用シタルモノナルコトヲ知ルニ足ルヘシ。

本論

第一編 總則

第一章 司法ノ意義

司法若ハ裁判ナル語ノ意義ニ關シテハ諸說區々タリト雖、之ヲ學理上ノ意義ト成文上ノ意義トニ分別スルヲ便宜トスルカ故ニ、以下兩意義ニ付キ説明セントス。先ツ學理上ニ於ケル司法若ハ裁判ノ意義ヲ明ニスル爲之ヲ行政ト區別スルヲ要ス。凡ソ國家カ其ノ目的ヲ達スルカ爲ニ有スル作用ハ極メテ多様ナリト雖、之ヲ立法、司法、行政ノ三トスルコト Montesquien ノ三權分立論以來學者ノ採用スルトコロニシテ、立法ハ法規ヲ定ムル國家ノ作用ヲ謂ヒ、司法ト行政トハ法規ヲ具體的各個ノ場合ニ實現スル國家ノ作用ニ外ナラス。然レハ學者往々司法ト行政トヲ立法ニ對シテ執行ト稱ス。唯司法ト行政トノ實質上ノ區別ニ至リテハ學說軌一セサレトモ司法ノ目的ハ權利ノ保護、法規ノ維持ニ在ルモ、行政ノ目的ハ法規ノ範圍内ニ於ケル國家ノ一般目的ノ遂行ニ在リト謂フヲ得ヘク、殊ニ裁判ナル觀念中ニハ權利ノ爭ヲ以テ其ノ特徴ト爲スニ反シ

行政ニハ斯ル觀念ヲ必要トセス。斯ノ如ク司法若ハ裁判ハ權利ノ保護及法規ノ維持ナルヲ以テ、其ノ保護セラルヘキ權利ノ種類並ニ維持スヘキ法規ノ種類ノ如何ヲ問フコトナシ。爭議ハ私權ニ關スルト公權ニ關スルトヲ分タス裁判ノ目的トナリ、此ノ意義ニ於テ行政裁判ハ亦裁判タルノ實質ヲ具有ス。

次ニ成文上ニ於ケル司法若ハ裁判ノ意義ニ付キ按スルニ、憲法第五十七條第一項ニ「司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」トアリ以テ司法權ノ行使ハ裁判所ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス。而シテ茲ニ所謂裁判所ハ行政裁判所ヲ除外セルコトハ憲法第六十一條ニ照ラシ明瞭ナルノミナラス、別ニ特別裁判所ノ存スルコトハ同法第六十條ノ規定スルトコロナルヲ以テ、憲法上司法又ハ司法權ト云フハ學理上ノ司法若ハ司法權ト云フニ比シ狹義ニ解スヘク、即チ廣義ノ裁判權ヨリ行政裁判權ヲ除外スヘキモノトス。又裁判所ハ通常裁判所ト特別裁判所トニ之ヲ分ツト雖、孰レモ民事刑事ノ裁判ヲ爲スモノナルコトハ裁判所構成法第二條ニ依リ之ヲ知ルニ足ルカ故ニ、司法權ハ民事刑事ノ裁判權ナリト謂ハサルヘカラス。叙上ノ如クナルヲ以テ廣ク國家ノ權利ノ保護及法規ノ維持ヲ目的トスル裁判權ハ廣義ノ司法權ニ屬シ、狹義ノ司法權ハ民事刑事ノ裁判權ヲ指稱スルモノトス。

第二章 司法機關ノ獨立

司法權ト行政權トノ分離ハ延テ司法、行政兩機關ノ分離ヲ惹起シ、先進國タル佛國ヲ始メトシ文明各國ニ於テハ法律上司法行政兩機關ヲ分チ、互ニ其ノ權限ヲ侵犯スヘカラサルヲ規定スルト共ニ、裁判官ノ地位ヲ保障スヘキ規定ヲ設クルニ至レリ。蓋裁判ヲシテ正確ニ行ハシムルニハ裁判所ニ對シテ他ノ機關ノ制肘ヲ受ケサラシムルト共ニ、裁判官ニ對シテ官職ノ保障ヲ爲スヲ必要トスレハナリ。是ニ於テ乎裁判所ノ獨立若ハ裁判官ノ獨立問題ノ生スルモ亦已ムヲ得サル所ナリ。憲法第五十八條ハ「裁判官ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ由ルノ外其ノ職ヲ免セラルコトナシ」「懲戒ノ條規ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」ト規定シ、裁判官ノ地位ヲ保障シ、更ニ裁判所構成法第七十三條乃至第七十五條ニ於テ詳細ナル規定ヲ設ケ、判事ハ同法所定ノ場合ヲ除ク外其ノ意ニ反シテ轉官轉所等ノ不利益ヲ受クルコトナキヲ闡明セリ。而シテ憲法第二十四條ニ依レハ日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權利ヲ有スル旨ヲ規定シ、法律上ノ裁判官ニ非サレハ吾人ハ其ノ裁判ヲ受クルコトナシ。斯ノ如ク司法權ノ行使ニ關シテハ裁判所若ハ裁判官ハ法律ニ從フノ外、他ノ官廳ニ服從スルコトナク、從テ法規ノ解釋ニ關シテモ全然他

ノ機關ノ意思ニ左右セラルルコトナシ。

第三章 裁判權行使ノ機關

裁判所構成法ニ依レハ通常裁判權ヲ行使スル裁判所ハ區裁判所、地方裁判所、控訴院及大審院ノ四ニシテ、此等ノ裁判所ニハ各種ノ機關ヲ設ケ、各一定ノ職務權限ニ基キ其ノ事務ヲ取扱フ。之ヲ大別スレハ裁判ノ機關、豫審及受託、受命ノ機關、執行ノ機關、書類作成ノ機關等ト爲スヲ得ヘキモ、茲ニハ刑事ノ裁判機關ニ付テノミ説明スヘシ。

裁判機關ハ之ヲ判決ヲ爲ス機關ト判決以外ノ裁判ヲ爲ス機關トニ分ツヘク、前者ハ更ニ審級ニ依リテ第一審、控訴審及上告審ト爲ス。第一審ノ判決ヲ爲ス機關ハ其ノ取扱事件ノ輕重等ノ事情ニ由リ之ヲ三分チ、簡單ナル事件ハ區裁判所ニ於テ單獨判事ヲシテ裁判ヲ爲サシメ、其ノ他ノ事件ハ次ニ掲クルモノヲ除キ地方裁判所ノ刑事部ニ於テ三人ノ判事ヲシテ之ヲ裁判セシメ尙刑法第七十三條、第七十五條及第七十七條乃至第七十九條ノ罪並ニ皇族ノ犯シタル罪ニシテ禁錮以上ノ刑ニ處スヘキモノノ裁判ハ大審院ノ五名ノ判事ヲ以テ組立ツル部ニ於テ第一審且終審トシテ之ヲ爲サシムルモノトス。

斯ノ如ク地方裁判所以上ニハ一以上ノ刑事部ヲ置キテ判決ヲ爲サシムルモノニシテ、此ノ以外ノ機關ハ判決ヲ爲スコト能ハス。刑事訴訟法ニ於テハ判決ヲ爲スヘキ裁判機關（判決裁判所）ヲ裁判所ト稱ス。此ノ意義ニ於ケル裁判所ハ上記ノ如ク合議裁判所ノ部ト區裁判所ノ單獨判事ニシテ、豫審判事及受託判事ヲ包含セス。即チ豫審判事ハ其ノ本來ノ職務ヲ行フ場合タルト受託事務ヲ處理スル場合タルト問ハス裁判所ニ非ス。又區裁判所判事ニ在リテハ本來ノ職權ヲ以テ審判スル場合ハ裁判所ナレトモ、受託判事トシテ囑託事務ヲ處理スル場合ハ之ヲ裁判所ト稱セス。

判決以外ノ裁判即チ決定、命令ヲ爲ス機關ニ付テハ場合ヲ分チテ研究スルノ要アリ。決定及命令ト判決トノ區別ニ關シテハ後ニ詳述スヘキモ、特ニ決定及命令ハ其ノ裁判ノ内容ニ依リ明確ニ之ヲ區別スルコトヲ得スシテ、寧ろ裁判ヲ爲ス主體ノ異ルニ依リ區別スヘク、換言スレハ決定ハ裁判所之ヲ爲シ、命令ハ裁判所ノ機關タル判事之ヲ爲スモノニシテ、合議裁判所ノ裁判長又ハ受命判事ノ爲ス裁判ハ皆命令ニシテ決定ニ非ス。單獨判事ノ爲ス裁判ニ付テモ右ノ區別ヲ標準トシテ之ヲ決スヘシ。即チ單獨判事カ裁判所ノ資格ヲ以テ爲ス裁判ハ決定ニシテ、裁判長ノ資格ヲ以テ爲ス裁判ハ命令ナリ。豫審判事ハ刑事訴訟法上裁判所ト稱セサルモ、裁判所ノ資格

1111
ヲ以テ裁判權ヲ行使スルモノナレハ、區裁判所判事ト同一標準ヲ以テ其裁判ノ決定ナリヤ命令
ナリヤヲ決スヘキモノトス。

第四章 裁判權ト管轄權 (Gerichtsbarkheit & Zuständigkeit)

民事、刑事ノ裁判權ハ狹義ノ司法權ナルコト前キニ説明シタル所ノ如シ。而シテ通常裁判所ハ特
別裁判所ノ權限ニ屬スルモノヲ除ク外、民事、刑事ヲ裁判スルコトハ裁判所構成法第二條ノ明規
スルトコロニシテ、此ノ權限ヲ裁判權ト稱シ、裁判所ノ管轄トハ嚴ニ之ヲ區別スルヲ要ス。裁判
所ハ審級ニ依リテ數階ニ分タレ、又同一階級ノ裁判所カ全國各地方ニ亘リテ多數設置セラルル
ヲ以テ、此等ノ裁判所間ニ相互ノ權限行使ニ關スル規定ヲ要スルハ勿論ニシテ、若シ是ナカラ
ンカ、裁判所間ニ管轄ノ爭ヲ生スヘキカ故ニ、裁判所構成法ハ各裁判所間ニ一定ノ裁判權行使
ニ關スル限界ヲ設ク。之ヲ裁判所ノ管轄ト名ツク。要スルニ裁判所ノ管轄ハ裁判權ノ存在ヲ前
提トシ裁判權ナクシテ管轄權アルコトナケレトモ、裁判權ト管轄權トハ同一物ニ非サルナリ。
然ルニ從來兩者ヲ混淆スル用例無キニ非サリシモ、改正刑事訴訟法ニ於テハ法文上截然タル區
別ヲ爲スニ至レリ。

第五章 裁判所ノ管轄

裁判權ノ行使ニ關シ一定ノ限界ヲ定ムルニ二方法アリ。

其ノ一ハ事件ノ性質ニ依リ定メラルル裁判所ノ管轄ニシテ、事物ノ管轄ト云ヒ、

其ノ二ハ事件ニ關係アル土地ノ區域ニ依リテ定メラルル裁判所ノ管轄ニシテ、土地ノ管轄ト云
フ。

別言スレハ、事物ノ管轄ハ上級裁判所ト下級裁判所トノ間ニ於ケル事件ノ適當ナル分配ニシテ
土地ノ管轄ハ同等裁判所間ニ於ケル事件ノ適當ナル歸屬ヲ定メタルモノニ外ナラサルカ故ニ、
裁判所ハ管轄權ナキトキハ其ノ事件ノ裁判ヲ爲スヲ得サルヲ原則トス。
以下刑事訴訟ニ於ケル裁判所ノ管轄ニ關スル規定ノ要點ヲ説明セン。

第一節 事物管轄 (Sachliche Zuständigkeit)

事物管轄ニ付テハ裁判所構成法第十六條ニ於テ、區裁判所ハ第一、拘留又ハ科料ニ該ル罪、第
二、短期一年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ヲ除ク外、有期ノ懲役若ハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ

シテ豫審ヲ經サルモノニ付キ管轄權ヲ有スルコトヲ定メ、同第二十七條ニ於テ、地方裁判所ハ第一審トシテ區裁判所ノ權限並ニ大審院ノ特別權限ニ屬セサル刑事訴訟、第二審トシテ(イ)區裁判所ノ判決ニ對スル控訴、(ロ)大審院ノ權限ニ屬スルモノヲ除外、區裁判所ノ決定及命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告ニ付キ管轄權ヲ有スルコトヲ定ム。尙同法第三十七條及第五十條ニ依レハ、控訴院ハ(イ)地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴、(ロ)大審院ノ權限ニ屬スルノヲ除外、地方裁判所ノ第一審トシテ爲シタル決定及命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告ニ付キ管轄權ヲ有シ、又大審院ハ(一)終審トシテ(イ)上告、(ロ)地方裁判所ノ第二審トシテ爲シタル決定及命令並ニ控訴院ノ決定及命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告、(ハ)地方裁判所又ハ區裁判所ノ爲シタル上告棄却ノ決定ニ對スル抗告、(ニ)第一審ニシテ且終審トシテ刑法第七十三條第七十五條及第七十七條乃至第七十九條ノ罪並ニ皇族ノ犯シタル罪ニシテ禁錮以上ノ刑ニ處スヘキモノノ豫審及裁判ニ付キ管轄權ヲ有ス。

第二節 土地管轄 (Oertliche Zuständigkeit)

裁判所ノ管轄區域ハ法律ノ定ムル所ニシテ (大正二年法律第九號裁判所管轄區域表) 刑事事件ノ土地管

轄ハ其ノ區域ト事件トノ關係ニ依リ定ルモノニシテ、刑事訴訟法第一條ニ「裁判所ノ土地管轄ハ犯罪地又ハ被告人ノ住所、居所若ハ現在地ニ依ル」帝國外ニ在ル帝國艦船内ニ於テ犯シタル罪ニ付テハ右ノ外其ノ艦船ノ本籍若ハ船籍ノ所在地又ハ犯罪後其ノ艦船ノ繫泊シタル地ニ依ル」ト規定シ、叙上ノ地點カ一ノ裁判所ノ管轄區域内ニ在ルトキハ其ノ裁判所ハ事件ニ付キ土地管轄ヲ有スルモノニシテ、右ノ内犯罪地トハ犯罪構成事實ノ發生シタル總テノ場所ヲ指稱スト爲スヲ通説トス。住所、居所ハ民法上ノ意義ニ從フヘク、現在地トハ公訴提起當時被告人ノ現在スル所ヲ謂ヒ、必スシモ任意ナルコトヲ要セス。

茲ニ附言スヘキハ刑事訴訟法ハ土地管轄ヲ以テ公訴ノ絕對條件ト爲ササリシコトニシテ、從テ被告人ノ申立無キトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ得サルモノトス。蓋全國ニ亘リ同一ノ構成ヲ有スル裁判所ヲ配置スル以上ハ管轄ノ相違ハ被告人ニ不便ヲ醸ス場合アリト云フノ外、毫モ公私ニ重大ナル不利ヲ來スコト無ケレハナリ。

第三節 牽連事件ノ管轄

二個以上ノ事件カ相互ニ牽連スル場合ニ兩者ヲ合セテ裁判スルヲ便宜トスルニ由リ、刑事訴訟

法ハ牽連事件ヲ認め、其ノ管轄ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケタリ。即チ同法第八條ハ牽連事件ノ範圍ヲ定メ、(イ)一人數罪ヲ犯シタルトキ、(ロ)數人共ニ同一又ハ別個ノ罪ヲ犯シタルトキ、(ハ)數人通謀シテ各別ニ罪ヲ犯シタルトキ、(ニ)數人同時ニ同一ノ場所ニ於テ各別ニ罪ヲ犯シタルトキヲ以テ數個ノ事件牽連スルモノトシ、尙犯人藏匿ノ罪、證憑湮滅ノ罪、偽證ノ罪、虛偽ノ鑑定、通譯ノ罪及贖物ノ罪ト其ノ本犯ノ罪トハ共ニ犯シタルモノト看做シタリ。而シテ右ノ内一人數罪ヲ犯シタル場合ハ主觀的牽連ニシテ、其ノ他ノ場合ハ客觀的牽連ナリ。

牽連事件ノ管轄ハ之ヲ事物管轄ニ關スル場合ト、土地管轄ニ關スル場合トニ分チテ略說セン。

(イ) 事物管轄ヲ異ニスル數個ノ事件牽連スルトキハ上級裁判所併セテ之ヲ管轄スルコトヲ得(第二條)。而シテ其ノ上級裁判所トハ必スシモ下級裁判所カ自己ノ管内ニ在ル場合ヲ包含セサルコトハ學說ノ一致スルトコロナリ。然レハ事物管轄ヲ異ニスル數個ノ牽連事件各別ニ上級裁判所及下級裁判所ノ公判ニ繫屬スルトキハ、上級裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ下級裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ併セテ審判スルコトヲ得(第四條)。然レトモ事件ニ依リテハ斯ノ如ク併セ審判スルヲ適當トセサル場合アルカ故ニ、斯ル場合ニハ既ニ數個ノ牽連事件ニシテ上級裁判所ノ公判ニ繫屬スルトキト雖、上級裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ事件ヲ

分離シ、管轄權ヲ有スル下級裁判所ニ之ヲ移送スルコトヲ得(第三條)。

次ニ事物管轄ヲ同シクスル數個ノ牽連事件各別ニ數個ノ裁判所ノ公判ニ繫屬スルトキハ、各裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ決定ヲ以テ之ヲ一ノ裁判所ニ併合スルコトヲ得。豫審ニ於テモ亦同一規定ニ依ル。而シテ以上ノ場合ニ於テ各裁判所ノ決定一致セサルトキハ各裁判所ニ共通ナル直近上級裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ、決定ヲ以テ事件ヲ一ノ裁判所ニ併合スルコトヲ得(第七條)。

(ロ) 土地管轄ヲ異ニスル數個ノ事件牽連スルトキハ一個ノ事件ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所ハ他ノ事件ヲ併セテ管轄スルコトヲ得(第五條)。此ハ數個ノ事件カ事物管轄ヲ同シクシ、同等裁判所間ニ於テ牽連事件ノ併合ヲ認めタルモノニ外ナラス。上級裁判所ト下級裁判所トノ間ニ在リテハ縱令下級裁判所カ他管ニ在ルトキト雖、牽連ニ因ル事物管轄ヲ生スルニ止マリ、牽連ニ因ル土地管轄ヲ生セス。然レトモ土地管轄ヲ異ニスル數個ノ牽連事件同一裁判所ノ公判ニ繫屬スル場合ニ於テ、併セテ審判スルコトヲ必要トセサルトキハ、其ノ裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ管轄權ヲ有スル他ノ裁判所ニ之ヲ移送スルコトヲ得ヘシ(第六條)。

第四節 管轄ノ競合

二八

以上ノ規定ニ從ヘハ一事件ニ付キ數個ノ裁判所カ各管轄權ヲ有スルコトアルヘキハ極メテ明白ナリ。即チ刑事訴訟法ハ從來ノ一事件一管轄權ノ觀念ヲ採用セスシテ、同一事件ニ付キ二個以上ノ裁判所カ管轄權ヲ互有スルヲ得ルノ主義ヲ確立シ、從テ各裁判所ノ有スル管轄權ハ競合ノ爲ニ影響ヲ受ケサルモノトス。唯同一事件ニ付キ二個以上ノ裁判所ニ公訴ヲ提起シタル場合ニ審判スヘキ裁判ヲ一定スルノ要アルカ故ニ、之ニ關スル規定ヲ設ケタリ。即チ

(イ) 同一事件事物管轄ヲ同シクスル數個ノ裁判所ノ豫審又ハ公判ニ繫屬スルトキハ、最初ニ公訴ヲ受ケタル裁判所ニ於テ之ヲ審判ス(第十條第一項)。而シテ他ノ裁判所ハ第三百六十五條第一項第三號ニ則リ公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘキモノトス。右ハ單ニ審判ヲ爲スヘキ裁判所ヲ定メタルニ過キスシテ、他ノ裁判所ノ管轄權ノ存在ニ影響ナキコト前述ノ如シ。從テ各裁判所ニ共通スル直近上級裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ決定ヲ以テ後ニ公訴ヲ受ケタル裁判所ヲシテ其ノ事件ヲ審判セシムルヲ得ルナリ(第十條第二項)。此ノ決定アルトキハ先ニ公訴ヲ受ケタル裁判所カ公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘキコト勿論ナリ。

(ロ) 次ニ同一事件事物管轄ヲ異ニスル數個ノ裁判所ノ豫審又ハ公判ニ繫屬スルトキハ、上級裁判所ニ於テ之ヲ審判シ、下級裁判所ハ公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘシ。然レトモ上級裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ決定ヲ以テ管轄權ヲ有スル下級裁判所ヲシテ其ノ事件ヲ審判セシムルコトヲ得(第九條第一項第二項)。而シテ同一事件ニシテ上級裁判所ト下級裁判所トカ重複シテ管轄權ヲ有スルハ、上級裁判所カ牽連ノ故ヲ以テ下級裁判所ノ事物管轄ニ屬スル事件ヲ管轄スル場合ヲ以テ其ノ適例ト爲スヘク、夫ノ刑事訴訟法第三百五十六條ニ於テ、地方裁判所ハ其ノ管内ニ在ル區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付キ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ規定シタルハ、此ノ場合地方裁判所ニ管轄權ナキモノナレトモ單獨判事ヲ以テ構成セラルル區裁判所ニ比シ、三人ノ判事ヲ以テ構成セラルル地方裁判所ノ審判ヲ受クルコトハ毫モ被告人ノ不利益ニ非サルカ故ニ、特ニ例外トシテ上級裁判所タル地方裁判所ノ審判ヲ是認シタルニ過キサルナリ。

第五節 管轄ノ指定及移轉

孰レモ裁判ニ依リ生スル管轄ニ外ナラサルモ、順次各場合ニ付キ説明スヘシ。

其一 管轄ノ指定

管轄指定ノ裁判ヲ爲スヘキ場合ハ、(イ)裁判所ノ管轄區域カ明確ナラサル爲管轄裁判所ノ定マラサルトキ、(ロ)管轄違フ言渡シタル確定裁判アリタル事件ニ付キ他ニ管轄裁判所ナキトキ、(ハ)法律ニ依ル管轄裁判所ナキトキ又ハ之ヲ知ルコト能ハサルトキ是ナリ(第十四條、第十五條)。蓋管轄ハ法律ニ依リテ定マレルモ、各種ノ事情ニ因リ管轄裁判所ノ不明ナルコトアリ、之カ爲指定ヲ必要トスレハナリ。(イ)ニ付テハ市町村ノ區劃明ナラサルヨリ生スヘク、(ロ)ニ付テハ管轄權ヲ有スル裁判所カ管轄違フ言渡シ、其ノ裁判確定シ、他ニ管轄權ヲ有スル裁判所ナキ場合ヲ想像スヘク、(ハ)ニ付テハ外國ニ於テ行ハレタル犯罪ニシテ、犯人カ帝國ニ住所、居所若ハ現在地ヲ有セサルトキハ法律ニ依ル管轄裁判所ナキ場合トスヘク、又犯罪地又ハ犯人ノ住所、居所若ハ現在地ノ不明ナルトキハ管轄裁判所ヲ知ルコト能ハサル場合ト爲スヘシ。

管轄指定ノ申請及裁判ニ付テハ第十四條及第十五條、第十八條、第十九條、第二十三條等ヲ參照スヘク、即チ管轄ノ指定ハ檢事ノ請求ニ依ルヘキモノニシテ、(イ)(ロ)ノ場合ハ關係アル第一審裁判所ニ共通スル直近上級裁判所ニ之ヲ爲シ、(ハ)ノ場合ハ大審院ニ之ヲ爲スヘキモノトス。

其二 管轄ノ移轉

管轄移轉ノ裁判ヲ爲スヘキ場合ハ、(イ)管轄裁判所又ハ裁判所構成法第十三條第二項ノ規定ニ依リ定メタル裁判所ニ於テ法律上ノ理由又ハ特別ノ事情ニ因リ裁判權ヲ行フコト能ハサルトキ、(ロ)被告人ノ地位、地方ノ民心、訴訟ノ狀況其ノ他ノ事情ニ因リ裁判ノ公平ヲ維持スルコト能ハサル虞アルトキ、(ハ)犯罪ノ性質、被告人ノ地位、地方ノ民心其ノ他ノ事情ニ因リ管轄裁判所ニ於テ審判ヲ爲ストキハ公安ヲ害スル虞アリト認ムル場合はナリ(第十六條、第十七條)。(イ)ハ判事ニ除斥、忌避ノ原因アリテ裁判所ヲ構成スルコト能ハサル場合並ニ天災地變ニ因ル交通ノ遮斷又ハ判事ノ疾病ニ因リ裁判權ヲ行使スル能ハサル場合ノ如シ。(ロ)ハ被告人カ一地方ノ有力者ナル場合ノ如キ、又ハ一地方ノ人心カ被告事件ニ付キ一般ニ同情シ居ル場合ノ如ク、裁判ノ公平ヲ維持スルコト能ハサルノ危険存スルヲ謂ヒ、(ハ)ハ政治犯、團體犯罪ノ如キ公訴提起ノ結果、一地方ノ不穩狀態ヲ惹起シ、公安ヲ害スルノ危険アル場合ノ如シ。管轄移轉ノ請求及裁判ニ付キ一言スレハ、(イ)(ロ)ノ場合ハ檢事ニ於テ直近上級裁判所ニ之カ請求ヲ爲スヘク、(ロ)ノ場合ハ被告人亦請求ノ權ヲ有ス。(ハ)ノ場合ハ檢事總長ニ於テ大審院ニ管轄移轉ノ請求ヲ爲スヘキモノニシテ、其ノ手續並ニ裁判ニ關シテハ第十八條乃至第二十三條ヲ參照スヘシ。唯注意スヘキハ檢事ニ在リテハ起訴ノ前後ヲ問ハス管轄移轉ノ請求ヲ爲シ得ルコト及其ノ移轉

タルヤ必スシモ管轄權ナキ裁判所ニ之ヲ爲スヘク限局スヘキニアラサルコト是ナリ。

三二

第六節 管轄規定ノ效力

管轄規定アル以上ハ管轄權ナキ裁判所ハ裁判手續ヲ爲スヲ得サルヲ原則トスヘキモ、裁判所ノ行爲カ管轄ノ規定ニ違反スルカ爲ニ、常ニ當然其ノ效力ナシト云フヲ得スシテ、刑事訴訟法ハ必要ナル場合ニ例外ヲ設ケ、其ノ行爲ヲ有効ト爲セリ。即チ第十二條ニ依レハ「訴訟手續ハ管轄違ノ理由ニ因リ其ノ效力ヲ失ハス」ト規定シ、又第十三條ニ依レハ「裁判所ハ管轄權ヲ有セサルトキト雖急速ヲ要スル場合ニ於テハ事實發見ノ爲必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得」ヘキ旨ヲ規定シ、受訴裁判所ノ管轄ニ屬セサル事件ニ付キ爲シタル訴訟手續ハ悉ク有效ニシテ、其ノ爲シタル證據調ニ依リテ得タル資料ハ之ヲ證據ニ供スルヲ得ヘシ。但シ裁判所カ第十三條ニ依リ急速處分ヲ爲スハ事件繫屬中ニ限ルヘキハ言ヲ俟タサルトコロナリ。

第六章 裁判所職員ノ除斥、忌避及回避

裁判所構成法第十一條乃至第十三條、第二十二條乃至第二十五條、第二十六條、第四十七條等

ニ依リ裁判事務ノ分配及其ノ取扱方ヲ定メ、尙同法ハ司法年度並ニ司法行政及監督權ニ關スル規定ヲ設ケ、裁判官ハ妄リニ其ノ職務ヨリ離ルルコト無ク、依テ以テ裁判ノ正確ヲ維持センコトヲカムルモ、或特別ノ場合ニ裁判官ヲシテ其ノ事件ニ關與セシムルハ却テ裁判ノ公平ヲ疑ハシムルカ故ニ、斯ル場合ニ於テハ、刑事訴訟法ハ判事ヲシテ其ノ職務執行ヨリ脱退セシムルヲ適當トシ除斥、忌避及回避ノ制ヲ立テタリ。而シテ裁判所書記ハ裁判自體ニ關與セサルモ、裁判ノ基本タル訴訟手續ノ認證ニ參與スルモノナレハ、裁判所書記ニ付テモ同様其ノ職務ノ執行ヨリ脱退セシムルコトト爲セリ。檢事及司法警察官ニ至リテハ裁判所ノ職員ト異リ、敢テ裁判ノ形式ヲ用フルヲ要セス、單ニ行政處分ニ依リ職務ノ執行ヨリ脱退セシムルモノトス。以下判事ノ除斥、忌避及回避ニ付キ其ノ概要ヲ述フヘシ。

第一 除斥

除斥トハ一定ノ事情ノ存在スル場合ニ判事ヲシテ法律上當然其ノ職務ノ執行ヲ禁止スルヲ謂ヒ、其ノ原因ハ刑事訴訟法第二十四條ニ列舉セラル。即チ

- (一) 判事被害者ナルトキ
- (二) 判事私訴當事者ナルトキ

- (三) 判事被告人、被害者又ハ私訴當事者ノ配偶者、四親等内ノ血族、三親等内ノ姻族又ハ同居ノ戸主若ハ家族ナルトキハ親族關係ノ止ミタル後亦同シ。
- (四) 判事被告人、被害者又ハ私訴當事者ノ法定代理人、後見監督人又ハ保佐人ナルトキ
- (五) 判事事件ニ付キ證人又ハ鑑定人ト爲リタルトキ
- (六) 判事事件ニ付キ被告人ノ代理人、辯護人、輔佐人又ハ私訴當事者ノ代理人ト爲リタルトキ
- (七) 判事事件ニ付キ檢事又ハ司法警察官ノ職務ヲ行ヒタルトキ
- (八) 判事事件ニ付キ豫審終結決定若ハ前審ノ裁判又ハ其ノ基礎ト爲リタル取調ニ關與シタルトキ、但シ受託判事トシテ關與シタル場合ハ此ノ限ニ在ラス。
- 以上ノ原因中注意スヘキハ、
- (イ) 判事私訴ノ原告トシテ訴ヲ提起シタルトキハ上記一號ニ該當スルモノニシテ、又私訴ノ被告トシテ訴ヘラレタル場合ハ二號ニ入ルモ、主トシテ二號ノ適用ヲ見ルハ判事訴訟ヲ受繼シ、若ハ之ニ參加シタル場合ナルヘシ。
- (ロ) 五號ハ判事カ事件ニ關與スル前豫審又ハ公判ニ於テ其ノ事件ニ付キ證人又ハ鑑定人ト爲リタル場合ヲ稱ス。

(ハ) 八號ニ所謂豫審終結決定ニハ豫審判事ノ爲ス決定ト抗告裁判所ノ爲ス決定トヲ包含スヘキコト勿論ニシテ、前審ノ裁判トハ上訴ニ依リ不服ヲ申立テラレタル判決又ハ決定ヲ指稱シ、第二審ニ於テハ第一審ノ裁判、第三審ニ於テハ第一審及第二審ノ裁判ヲ意味スルモノトス。

而シテ同號ハ判事事件ニ付キ前審ノ裁判又ハ其ノ基礎ト爲リタル取調ニ關與シタルトキハ除斥ノ原因アリト爲スヲ以テ、第一審ノ判決ヲ爲シタル判事カ第二審判決ノ言渡ニ立會フハ違法ナレトモ、第二審ニ於ケル審理及判決ノ評議ニ關與シタルニ非スシテ單ニ判決ノ言渡ノミニ立會フモ、刑事訴訟法第四百十條第二號ニ該當セサルヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス(大正十三年五月十二日大判)。又公判判事カ前審ニ於テ勾引狀ニ因リ引致シ來リタル被告人ニ對シ人違ノ有無並ニ勾留ノ原由アリヤ否ノ訊問ヲ爲シタルニ止マルトキハ同法第二十四條第八號ニ所謂前審裁判ノ基礎トナリタル取調ニ關與シタルモノニ該當セス(大正十四年三月十三日大判)。蓋此ノ場合ニハ先入的意見ニ囚ハルル虞無ケレハナリ。又再審ハ上訴ノ一種ニ屬セサレハ再審請求ノ目的ト爲リタル確定判決ニ關與シタル判事ハ再審請求事件ノ抗告裁判ニ關與スルコトヲ妨ケス(大正十四年三月十八日大判)。尙附言スヘキハ同條但書ニ於テ受託判事ヲ除外シタルハ、受

託判事ハ裁判ノ基礎ト爲ルヘキ取調ニ關與スルモ裁判自體ニ關與スルモノニ非サルカ故ナリ。次ニ除斥ノ裁判ニ付テハ第三十二條ニ於テ、判事ニ除斥ノ原因アリト認ムルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ除斥ノ決定ヲ爲スヘク、其ノ裁判所ハ忌避ノ申立ニ付キ決定ヲ爲スヘキ裁判所ニ同シキ旨ヲ規定ス。

第二 忌避

忌避トハ除斥ノ原因アルコト又ハ偏頗ノ裁判ヲ爲ス虞アルコトヲ理由トシテ訴訟關係人ヨリ判事ノ職務執行ヲ排斥スル申立ヲ謂ヒ、除斥ノ原因アル場合ニハ前述ノ如ク裁判所職權ヲ以テ除斥ノ決定ヲ爲スヘキモ、其ノ原因アルコトヲ看過スルカ如キ場合ニハ訴訟關係人ヨリ之ヲ指摘シテ當該判事ヲ忌避スルヲ得ヘシ。而シテ判事偏頗ノ裁判ヲ爲スノ虞アリト云フハ、判事ニ不公平ナル裁判ヲ爲ス虞アルカ如キ事情ノ存スルヲ指稱スト解スヘク、其ノ事情ノ如何ハ専ラ各場合ニ就キ決スヘキ問題ニ屬スルモ、例ヘハ判事ノ親友ニシテ被告人ナルトキノ如キ、忌避シ得ヘキ場合トシテ學者ノ舉示スルトコロナリ。判事カ證據調ノ申請ヲ却下シタル事實ヲ捉ヘテ其ノ裁判官ヲ忌避スルノ實例往々之レアリト雖、判事カ證據調ノ申請ヲ却下シタルノ故ヲ以テ直ニ當該判事カ被告人ニ不利ナル豫斷ヲ懷クモノト云フヲ得ス。何トナレハ縱令申請ノ證據調

ヲ許容セサルモ、裁判所ハ仍ホ被告人ノ利益ニ歸スヘキ裁判ヲ爲スコトヲ妨ケサレハナリ。然レハ他ニ不公平ノ裁判ヲ爲スヘキ虞アル如キ事情ノ存セサル以上ハ其ノ申請ハ理由ナキモノト云ハサルヲ得ス。

次ニ忌避權ヲ有スルハ檢事、被告人又ハ私訴當事者ニシテ、辯護人ハ被告人ノ爲忌避ノ申立ヲ爲スコトヲ得。但シ被告人ノ明示シタル意思ニ反スルコトヲ得ス(第二十五條)。輔佐人ニ付テハ別段ノ規定ナキ限り被告人ノ爲スコトヲ得ヘキ訴訟行為ヲ獨立シテ爲シ得ルカ故ニ(第四十七條)。被告人ノ意思如何ニ拘ラス忌避ノ申立ヲ爲シ得ヘシ。而シテ偏頗ノ裁判ヲ爲ス虞アルコトヲ原由トシテ判事ヲ忌避スルニハ、事件ニ付キ請求又ハ陳述ヲ爲ス以前タルヲ要ス。但シ忌避ノ原由アリシコトヲ知ラサリシトキ又ハ忌避ノ原由其ノ後ニ發生シタルトキハ事件ニ付キ請求又ハ陳述ヲ爲シタル後ト雖、之ヲ爲スヲ妨ケス(第二十六條)。次ニ忌避申立ノ手續ニ關シテハ第二十七條、第二十八條ヲ參照スヘク、之ニ對スル裁判ニ關シテハ以下之ヲ説明セン。

(イ) 忌避申立ニ對スル管轄裁判所

合議裁判所ノ判事忌避セラレタルトキハ其ノ判事所屬ノ裁判所決定ヲ爲ス。

忌避セラレタル判事ハ右決定ニ關與スルコトヲ得サルヲ以テ、同判事ノ退去ニ因リ決定ヲ爲

スコト能ハサルトキハ直近上級裁判所決定ヲ爲ス。

豫審判事忌避セラレタルトキハ其ノ判事所屬ノ裁判所、區裁判所判事忌避セラレタルトキハ管轄地方裁判所決定ヲ爲スモノトス。

(□) 忌避申立ニ對スル裁判

(1) 豫審判事又ハ區裁判所判事忌避セラレタル場合ニ於テ、其ノ判事忌避ノ申立ヲ理由アリトスルトキハ裁判所ニ於テ決定ヲ爲サスト雖、忌避ヲ理由アリトスル決定ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ生スヘキモノナリ。

(2) 訴訟ヲ遅延セシムル目的ノミヲ以テ爲シタルコト明白ナル忌避ノ申立ハ決定ヲ以テ之ヲ却下スヘク、此場合ハ忌避セラレタル判事モ其ノ決定ニ關與スルヲ得(第二十九條)。蓋忌避權ノ濫用ヲ防止スルノ必要アレハナリ。

(3) 前記第二十六條ニ違反シ、忌避ノ申立其ノ時期ニ後レ、又第二十七條第二項、第三項所定ノ忌避申立ニ關スル法律上ノ方式ニ違反シタルトキハ、(2)ト同様其ノ申立ヲ却下スヘク、此ノ場合ニ於テモ忌避セラレタル判事ハ其ノ決定ニ關與スルヲ得ヘシ。從テ忌避セラレタル豫審判事、受命判事又ハ區裁判所判事ハ自ラ忌避ノ申立ヲ却下スルヲ得ルモノトス。

(4) 以上ノ外管轄裁判所ハ忌避申立ノ理由アリヤ否ニ付キ決定スルモノニシテ、理由アリトスル決定アリタルトキハ其ノ判事ハ爾後審判ニ關與スルヲ得ス(第四百十條第三號)。

叙上ノ規定ニ基キ忌避ノ申立ヲ却下スル決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲シ得ルコトハ第三十一條ノ定ムルトコロナリ。而シテ忌避ノ申立アリタルトキ訴訟手續ヲ停止セシムヘキ場合ニ付テハ第三十條ヲ參照スヘシ。

第三 回避

回避トハ判事忌避セラルヘキ理由アリト思料スルトキ、換言スレハ除斥ノ原因アリト自ラ認め又ハ其ノ他ノ原因ヨリ判事自ラ其ノ事件ヲ審判セサルヲ裁判ノ公平上至當ナリト認ムルトキ、裁判所ニ對シテ判事自ラ職務ノ執行ヨリ脱退スヘキコトヲ申立ツルヲ謂フ(第三十三條)。而シテ回避ノ申立ニ對スル決定ヲ爲スヘキ裁判所ハ忌避ノ申立ニ付キ決定ヲ爲スヘキ裁判所ニ同シク合議裁判所ノ判事回避シタル場合ニ其ノ判事カ決定ニ關與スルヲ得サルコトモ第三十三條ニ於テ第二十八條ヲ準用シタルニ徴シ明白ナリ。

第四 除斥、忌避及回避ノ效果

除斥セラレタル判事ノ關與シタル訴訟行爲ハ無効ナリ。然レハ第四百十條第二號ハ除斥セラル

ヘキ判事審判ニ關與シタルトキハ常ニ上告ノ理由アリト爲シ、判決ヲ破毀スヘキモノトス。又忌避若ハ回避ノ申立ヲ理由アリトスル決定アリタル場合ニ其ノ判事ハ訴訟手續ニ關與スルコトヲ得サルモノナルニ拘ラス之ニ關與シタルトキハ其ノ訴訟行爲亦無効ニシテ、若シ公判審判ニ關與シタルトキハ其ノ審判全部無効トナリ、其ノ判決ニ對シ常ニ上告ノ理由アリトシ、判決ハ破毀セラルヘキモノトス(同條第三號)。

第七章 當事者能力ト訴訟能力 (Parteilähigkeit & Prozessfähigkeit)

近代刑事訴訟法ノ特色トシテ國家ハ一面ニ於テ裁判所ヲ設置シ、當事者ノ外ニ立チテ其ノ間ノ争ヲ判斷セシム。然カモ裁判所ヲシテ原告ノ訴ナキニ拘ラス自ラ進ンテ刑罰權ノ存否ヲ判斷セシメス。是ニ於テ他ノ一面ニ於テ原告トシテ檢事ヲ設ケ犯罪ヲ捜査シ、公訴ヲ提起シ且訴訟ヲ維持セシメ、又被告人ヲ單ニ訴訟ノ目的物ト爲サスシテ、裁判所又ハ原告タル檢事ト同シク訴訟ノ主體ト爲シ、各種ノ權利ヲ付與シ、防禦ノ方法ヲ盡サシムルコトト爲セリ。即チ裁判所、檢事及被告人ノ三者ハ訴訟ノ主體ナリトス。而シテ檢事ト被告人トハ相對立シ、刑事訴訟ニ於ケル當事者タル地位ヲ有ス。當事者トハ訴訟上自己ノ權利義務ニ付キ攻撃防禦ノ方法ヲ講スル者

ヲ謂フ。然ルニ刑事訴訟法ハ私訴ノ原告及被告ヲ當事者ト稱スルニ拘ラス公訴ニ付テハ檢事及被告人ヲ當事者ト呼稱セサレトモ、敢テ其ノ當事者タル地位ヲ否定シタルモノニ非サルナリ。訴訟當事者ニ牽連シテ説明スヘキハ訴訟關係人ナル語ナリ。刑事訴訟法ニ所謂訴訟關係人トハ(第五十三條、第三百二十四條、第三百四十三條等)當事者ハ勿論、被告人ノ代理人、辯護人、輔佐人、民事原告等訴訟ニ關係ヲ有スル者ヲ汎稱スルモノト解スヘシ。

第一節 被告人ノ當事者能力

被告ハ公訴ノ提起ニ因リ訴訟ノ當事者ト爲ル。公訴ノ提起前犯罪ノ嫌疑アリテ取調ヲ受クル者ハ之ヲ被疑者ト稱シ、被告人ト區別ス。

當事者能力トハ刑事訴追ヲ受クルノ適格ノ謂ニシテ、責任能力トハ全然異ル。何トナレハ責任無能力者ト雖、訴追ヲ受クルヲ得ヘクシテ、訴追ノ後審理ノ結果始メテ其ノ者ノ責任能力ノ有無定マレハナリ。然レハ法律ヲ以テ特ニ被告人タルコトヲ否定セサル以上何人ト雖、被告人タル當事者能力ヲ有ス。

法人カ當事者能力ヲ有スルコトハ刑事訴訟法第三十六條規定ノ趣旨ニ徴シ明白ナリ。

次ニ死者ハ當事者能力ヲ有セス。從テ死者ニ對スル訴訟ハ當事者ノ一方ヲ缺クカ故ニ不成立ナリ。但シ一旦訴訟カ有效ニ成立シタル後被告人死亡スレハ公訴ヲ棄却スヘキモノトス(第三百六十五條第一項第二號)

第二節 被告人ノ訴訟能力

訴訟能力トハ訴訟行爲ヲ有效ニ爲シ得ヘキ適格ヲ謂ヒ、民法ハ未成年者、禁治產者、準禁治產者及妻ノ爲シタル訴訟行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノト爲セトモ、此ノ規定ハ刑事訴訟ニ適用セラルルモノニ非ス。而シテ刑事訴訟法ハ第三十六條、第三十七條等ニ於テ法人及意思無能力者ノ訴訟能力無キ趣旨ヲ規定セリ。故ニ事實上意思能力ヲ有スル者ハ何人ト雖、被告人トシテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ヘク、法人被告人ナルトキハ其ノ代表者訴訟行爲ニ付キ之ヲ代表シ、被告人意思無能力者ナルトキハ其ノ法定代理人訴訟行爲ニ付キ之ヲ代表スルモノトス。然カモ右代表者ナキトキハ特別代理人ヲ選任スルモノトス。但シ被告人心神喪失ノ状態ニ在ルトキハ豫審手續ヲ中止シ又ハ公判手續ヲ停止スヘキ規定ノ存スルヲ注意スヘシ(第三百五條、第三百五十二條)。

第八章 辯護人

檢事ハ法律ノ正當ナル適用ヲ請求シ、從テ被告人ノ爲ニモ其ノ利益トナルヘキ場合ハ之ヲ顧慮スヘキハ勿論ナレトモ、本來訴訟ノ原告ナルヲ以テ之ヲ實行スルコトノ容易ナラス、又裁判所ハ實體的眞實發見主義ニ則リ法律ヲ解釋適用スルモノナルヲ以テ、被告人ノ利益トナルヘキ點ニ付テモ審理スヘシト雖、本來原被雙方ノ主張ヲ判斷スヘキ位置ニ在ルヲ以テ、被告人ノ利益ニノミ注意ヲ專フニスルヲ得サルハ勢ノ免ル能ハサルトコロナリ。是ニ於テ乎被告人ノ利益ノ爲ニ辯護人ナル訴訟法上ノ機關ヲ設ケ、被告人ノ地位ヲシテ檢事ノ地位ニ對シテ權衡ヲ失ハサラシメントス。要スルニ辯護人ハ被告人擁護ノ機關トシテ被告人ノ利益ノ爲ニ其ノ權利ヲ保護スヘキモノトス。

第一 辯護人ノ選任

辯護人ヲ選任スルニ官選ト私選トノ二種アリ。私選辯護人ハ被告人ノ選任スルモノ及被告人ノ法定代理人、保佐人、直系尊屬、直系卑屬及配偶者並ニ被告人ノ屬スル家ノ戶主カ獨立シテ選任スル者ヲ謂ヒ、辯護士中ヨリ之ヲ選任スヘク、但シ裁判所又ハ豫審判事ノ許可ヲ受ケタルト

四四
キハ辯護士ニ非サル者ヲ辯護人ニ選任スルヲ得ヘシ。尤モ上告審ニ於テハ右ノ限ニ在ラス(第四百三十條)。

官選辯護人選任ノ場合ニ二アリ。其ノ一ハ死刑又ハ無期若ハ短期一年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ該ル事件ニ付テハ辯護人ナクシテ開廷スルコトヲ得ス。此ノ場合ニ於テ辯護人出頭セス又ハ辯護人ノ選任ナキトキハ裁判長ハ職權ヲ以テ辯護人ヲ附スヘキモノトス(強制辯護)(第三百三十四條)。其ノ二ハ第三百三十五條ノ場合ニシテ、被告人二十歳未満又ハ七十歳以上ナルトキ、被告人婦女ナルトキ、被告人聾者又ハ啞者ナルトキ、被告人心神喪失者又ハ心神耗弱者タル疑アルトキ其ノ他必要ト認ムルトキ、以上ノ場合ニ於テ辯護人出頭セサルトキ又ハ辯護人ノ選任ナキトキハ、裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ辯護人ヲ附スルコトヲ得。而シテ官選辯護人ハ裁判所所在地ニ在ル辯護士又ハ司法官試補ノ中ヨリ裁判長之ヲ選任スヘク、且被告人ノ利害相反セサルトキハ同一ノ辯護人ヲシテ數人ノ辯護ヲ爲サシムルコトヲ得(第四十三條)。

第二 辯護人選任ノ時期及方法
私選辯護人ハ公訴ノ提起アリタル後何時ニテモ之ヲ選任スルヲ得(第三十九條)。其ノ選任ハ審級毎ニ之ヲ爲スヘク、唯豫審中爲シタル辯護人ノ選任ハ第一審ノ公判ニ於テモ其ノ效力ヲ有スルモ

ノト定メラル(第四十一條)。尙選任方法ニ付テハ第四十二條ヲ參照スヘシ。

官選辯護人選任ハ公判ニ於テ之ヲ爲スヘキコトハ公判手續中ニ之ヲ規定シアルニ徴シ明瞭ナリトス。而シテ辯護人ノ官選ハ裁判所ノ職權ニ屬シ、裁判長ハ裁判所ノ機關トシテ之ヲ爲スモノト解スヘキモノナリ。而シテ其ノ選任方法ニ關シ別段ノ規定ナキカ故ニ、口頭又ハ書面ヲ以テ爲スヲ得ヘシ。

第三 辯護人ノ權限

辯護人ハ其ノ官選タルト私選タルト問ハス、單ニ被告人ノ訴訟代理人トシテ行動スルモノニ非スシテ、正確ナル法ノ適用ト被告人カ不當ナル不利益ヲ被ラサルコトニ留意スヘク、從テ辯護人ハ必スシモ被告人ノ意思ニ服從スヘキモノニ非ス。特別ノ規定ニ依リテ辯護人固有ノ權利トシテ認メラレタル訴訟行爲ハ獨立シテ之ヲ爲スヲ得(第四十六條、第五十八條第一項、第二百二十七條第一項、第三百三條等)。然ラサル場合ハ辯護人ハ被告人ヲ代理シ被告人ニ屬スル權利ヲ行使スルモノナレハ被告人ノ意思ニ服從セサルヘカラス。

要之、辯護人カ刑事訴訟ニ於テ有スル權利ヲ固有權ト代理權トニ分別シ、固有權ハ之ヲ認ムル規定アル場合ニ限ル。左ニ其ノ顯著ナルモノヲ舉示スレハ

(イ) 訴訟書類及證據物ノ閱覽並ニ書類謄寫權(第四十四條、第三百三條第三項)
 (ロ) 勾留中ノ被告人トノ接見及信書ノ往復ノ權(第四十五條)
 ニシテ、其ノ他各個ノ場合ニ於ケル規定、例ヘハ押收、搜索ニ立會フノ權(第五十八條)、檢證及
 鑑定ニ立會フノ權(第七十八條、第二百二十七條)、豫審ノ證人訊問ニ立會フノ權(第三百二條)、豫審判
 事ニ對スル必要處分ノ請求權(第三百三條)、公判ニ於ケル速記者使用權(第六十五條)、公判ニ於ケ
 ル被告人、證人等ノ訊問權(第三百三十八條)等之ニ屬ス。而シテ以上ヲ通覽スルニ辯護人ノ固有權
 中ニハ辯護人ノミ之ヲ有スルモノト被告人ト重複シテ有スルモノトアルコトヲ注意スヘシ。
 序ニ一言スヘキハ辯護人ヲ選任セル場合ニ其ノ立會ナクシテ審判ヲ爲シタルトキハ訴訟手續ハ
 違法ニシテ、常ニ上告ノ理由ト爲ルコト是ナリ。

第九章 輔佐人

輔佐人ハ被告人ト一定ノ關係ヲ有スル者ニシテ被告人ヲ補助スル爲メ訴訟ニ參與スル者ヲ謂ヒ、
 被告人ノ法定代理人、保佐人、直系尊屬、直系卑屬及夫並ニ被告人ノ屬スル家ノ戶主ハ被告事
 件公判ニ付セラレタル後何時ニテモ輔佐人ト爲ルコトヲ得(第四十七條第一項)。而シテ輔佐人ノ總

限ハ別段ノ規定アル場合ヲ除キ、被告人ノ爲スコトヲ得ヘキ訴訟行爲ヲ獨立シテ爲スヲ得ヘシ
 (同條第三項)。即チ輔佐人ハ被告人ノ訴訟代理人ニ非スシテ、固有ノ權利トシテ訴訟行爲ヲ爲ス
 コトヲ得。第三百七十八條ニ被告人ノ法定代理人、保佐人又ハ夫ハ被告人ノ爲獨立シテ上訴ヲ
 爲スヲ得ヘキヲ規定シ、第三百八十三條ニ於テ上訴ノ取下ニ付テハ被告人ノ同意ヲ要スル旨別
 段ノ定アルヲ注意スヘシ。

第十章 法定代理人ト任意代理人

刑事訴訟法ニ於テハ訴訟行爲ハ本人自ラ之ヲ爲スヘク、代人ヲシテ之ヲ爲サシメサルヲ原則ト
 シ、代人ヲシテ之ヲ爲サシムルヲ得ルニハ特ニ明文アル場合ニ限ルモノトス。蓋刑事訴訟ハ實
 體的眞實發見ヲ主義トシ、特ニ例外規定ノ存セサル限り自ラノ訴訟行爲ヲ要求スレハナリ。而
 シテ代理ニ關スル規定ヲ按スルニ

第一 法定代理ノ場合ニシテ、法人ノ代表者ハ法人ノ訴訟行爲ヲ代表シ、又意思無能力ノ法定
 代理人ハ其ノ訴訟行爲ニ付キ之ヲ代表スルコトハ既ニ訴訟能力ノ章下ニ於テ説明シタルトコロ
 ノ如シ。而シテ法定代理人カ獨立シテ辯護人ヲ選任スルコト(第三十九條第二項)、輔佐人ト爲ルコ

ト(第四十七條)、獨立シテ告訴ヲ爲スコト(第二百六十條第一項)等ノ權限ヲ有スルコトハ各個ノ規定ニ就テ攻究スヘシ。

四八

第二 任意代理ノ場合トシテ刑事訴訟法ノ認ムルハ、罰金以下ノ刑ニ該ル事件ノ被告人ハ代理人ヲシテ裁判所ニ出頭セシムルコトヲ得(第三百三十一條)、又原審ニ於ケル代理人ハ被告人ノ爲獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得(第三百七十九條)ルコト等ヲ主タルモノトス。

第十一章 裁 判(Entscheidung)

第一節 裁判ノ意義

司法權若ハ裁判權ノ意義ニ關シテハ第一章ニ於テ學理上及成文上ヨリ之ヲ説明シタルカ、茲ニハ刑事訴訟法ニ於ケル裁判ノ何タルカヲ明ニセントス。

刑事訴訟手續ハ刑事訴訟ノ目的トスル刑罰權ノ實行ニ必要ナル行爲ノ連續ナルコトハ學說ノ一致スルトコロニシテ、此ノ行爲タルヤ刑事訴訟法上ノ行爲ナルコトヲ要シ、訴訟法上何等ノ效果ナキ行爲ハ之ヲ除外スヘキモノトス。其ノ手續ニ屬スル行爲ヲ訴訟行爲(Prozesshandlung)ト稱

ス。而シテ訴訟行爲ハ訴訟ノ主體ニ依リ裁判所ノ訴訟行爲、當事者ノ訴訟行爲及第三者ノ訴訟行爲ニ分類スルヲ得ヘク、裁判所ノ訴訟行爲中最モ重要ナルモノハ裁判ニシテ、裁判ヲ爲スニハ其ノ審理ヲ必要トシ、審理ヲ爲スニハ之カ材料ノ蒐集ヲ要シ、從テ各種ノ強制ヲ必要トス。斯ノ如ク裁判所ノ訴訟行爲ヲ其ノ目的ヨリ觀察スルトキハ審理行爲、裁判行爲、保全行爲等ニ類別スルヲ得。而シテ所謂裁判(Entscheidung)トハ裁判所ノ訴訟行爲中意思表示ニ屬シ、一定ノ事實ニ對シ法律ヲ適用シタル結果ヲ宣言スルモノヲ謂フ。被告人ノ犯罪事實ヲ認メ適條ニ照ラシ、被告人ニ對シ刑ノ言渡ヲ爲ス判決ノ如キ、又ハ逃亡ノ虞アル被告人ニ對シ爲ス勾引ノ如キ孰レモ裁判ノ適例ナリトス。

第二節 裁判ノ種類

裁判ハ種々ノ標準ニ依リ之ヲ分類スルコトヲ得。

第一 終局裁判(Prozesserleidigende Entscheidungen)ト中間裁判(Laufende Entscheidungen)是ハ裁判ノ性質ニ依リ當該裁判所ニ於ケル訴訟關係ヲ終了セシムルモノト、否ラズシテ訴訟手續ヲ進行セシムルモノトノ類別ナリ。例ヘハ有罪無罪等ノ判決ハ終局裁判ニシテ、證據調ノ請

求ニ對スル決定(第三百四十四條)ノ如キ、訴訟手續終結前訴訟手續ニ付キ爲スモノハ中間裁判ナリ。

第二 本案ノ裁判(Sachentscheidung)ト形式ノ裁判(Formalentscheidung)

是レ亦裁判ノ性質ニ依ル分類ナルカ、前者ハ實體的請求權即チ刑罰權ノ存否ヲ判斷スル裁判ニシテ、例ヘハ有罪無罪ノ判決ノ如ク、後者ハ單ニ訴訟關係或ハ訴訟手續ニ關スル裁判ニシテ、例ヘハ公訴棄却又ハ管轄違ノ裁判ノ如シ。

第三 判決(Urteil)決定(Beschlüsse)及命令(Verfügungen)

是ハ裁判ノ形式ニ基ク分類ニシテ、之ヲ區別スヘキ理論的唯ノ標準ヲ確立スルコト困難ナレトモ、分類ノ準則ヲ擧クレハ、

- (イ) 判決ハ裁判所ノ爲ス裁判ニシテ、別段ノ規定アル場合(第四百四十二條)ヲ除キ、口頭辯論ニ基キ之ヲ爲スヘシ(第四十八條第一項)。詳言スレハ判決ハ裁判所カ公判ニ於テ爲ス終局裁判ニシテ、公判前ノ裁判並ニ終局前ノ裁判ハ判決ノ形式ニ依ルヘキモノニアラス。而シテ終局裁判中本案ノ裁判ニ屬スルモノ、例ヘハ有罪無罪免訴ノ言渡ノ如キハ判決ノ形式ニ依ルコト疑ナキモ、形式ノ裁判ニ屬スルモノハ原則トシテハ判決ニ從フ。例ヘハ管轄違ノ判決及公訴棄却

ノ判決ノ如シ(第三百五十五條、第三百六十四條)。唯形式ノ裁判ニシテ事態明瞭ナルモノニ付テハ例外トシテ決定ヲ以テスヘキヲ規定シタルヲ注意スヘキナリ(第三百六十五條)。

- (ロ) 決定ハ判決ニ屬セサル裁判所ノ爲ス裁判ヲ稱シ、總テ形式ノ裁判ニシテ前掲公訴棄却ノ決定及豫審終結決定ノ外ハ孰レモ終局前ノ裁判ナリトス。刑事訴訟法ハ裁判所ノ爲スヘキ裁判中、特ニ決定ヲ以テスヘキコトヲ明示セルモノアリト雖、其ノ他ノ裁判所ノ裁判モ亦決定ノ性質ヲ有スルハ疑ナキトコロナリ。例ヘハ裁判所ノ發スル勾引狀、勾留狀ノ如シ。而シテ注意スヘキ一事ハ裁判長、受命判事、受託判事カ本來裁判所ノ爲スヘキ裁判ヲ爲ス場合及豫審判事カ裁判所ト同一ノ權ヲ以テ裁判ヲ爲ス場合ニ於テハ、其ノ裁判ハ之ヲ決定ナリト云フヘキコト是ナリ。例ヘハ裁判長又ハ豫審判事ノ發スル勾引狀、勾留狀ノ如シ。

次ニ決定ハ公判廷ニ於テ申立ニ因リ之ヲ爲ストキハ訴訟關係ノ陳述ヲ聽クヲ要シ、其ノ他ノ場合ニ於テハ別段ノ規定ナキ限之ヲ聽カスシテ爲スヲ得ヘキハ第四十八條第二項ノ規定スルトコロニシテ、尙決定ニ對シテハ原則トシテ抗告ヲ爲スヲ得ヘシ(第四百五十六條)。

- (ハ) 命令ハ決定ト異リ裁判所ノ機關タル判事ノ爲ス裁判ニシテ、要スルニ決定ト命令トノ區別ハ裁判ヲ爲ス主體ノ異ルニ由ルト云フヲ得ヘシ。此ノ區別ハ合議裁判所ニ於テハ極メテ明

白ニシテ、合議裁判所ノ裁判ハ判決ヲ除ク外、皆決定ニシテ合議裁判所ノ裁判長又ハ受命判事ノ爲ス裁判ハ本來裁判所ノ爲ス決定ノ場合以外ニ於テハ命令ナリ。單獨判事ノ爲ス裁判ニ付テモ此ノ區別ヲ標準トシテ決定ナリヤ命令ナリヤ決定スヘク、豫審判事ノ裁判亦然リト斷スヘシ。蓋刑事訴訟法ハ豫審終結決定及豫審手續中止ノ決定ヲ認ムル外、總則規定中第二百二十二條、第六十九條、第七十九條、第二百十三條等ニ於テ豫審判事カ裁判所又ハ裁判長ト同一ノ職權ヲ有スル旨ヲ規定スルニ徴スレハ豫審判事ニ付テハ單獨判事ト同一ノ標準ニ基キ決定ト命令トヲ區別スルヲ相當トスレハナリ。學者或ハ豫審終結決定ヲ除ク外ノ豫審判事ノ爲ス裁判ニ對シ、單ニ裁判長、受命判事ノ裁判ト同シク、裁判ノ取消又ハ變更ノ請求ヲ爲サシムルニ止マリ(第四百七十條)、抗告ヲ許ササルノ故ヲ以テ豫審判事ノ裁判ハ前示ノ如キ特ニ決定ヲ以テ爲スヘキ旨ヲ定メタルモノノ外ハ皆命令ナリト説ケトモ、抗告ヲ許スト否トニ依リ其ノ裁判ノ決定ナリヤ命令ナリヤヲ決スヘキ標準トスル説ハ之ヲ採用セス。命令ハ形式ノ裁判ニシテ且終局前ノ裁判ナリ。而シテ命令ヲ爲スニハ訴訟關係人ノ陳述ヲ聽クヲ必要トセサルモノトス。

最後ニ一言スヘキハ略式命令ニシテ、之ハ區裁判所カ公判前簡易手續ニ依リ、罰金又ハ科料ヲ科スル裁判ニシテ(第五百二十三條)、其ノ命令確定セハ確定判決ト同一ノ效力ヲ生スレトモ(第五百三十三條)、其ノ裁判ヲ以テ命令ノ一種ト爲スヲ相當トス。

第三節 裁判ノ成立

裁判カ裁判所ノ意思表示ナルコトハ前述セル如クニシテ、一人ノ判事カ取調ノ結果或裁判ヲ爲スハ其ノ人ノ内部ノ作用ニ依リ定ルモ、合議裁判所ニ於テ裁判ノ成立スルニハ各判事ノ意見ヲ交換セサルヘカラス。所謂評議(Beratung)ヲ爲シ、然ル後裁判所ノ意思ヲ定ム。裁判所構成法第二百一十一條第二項ニ依レハ判事ノ評議ハ其ノ裁判長之ヲ開キ、且之ヲ整理ス。又評議ハ之ヲ密行シ、評議ノ顛末並ニ各判事ノ意見及多少ノ數ニ付テハ嚴ニ秘密ヲ守ルコトヲ要スル旨ヲ定メ、尙同法第二百二十二條以下ニ於テ各判事ノ意見ヲ陳述スヘキ順序及採決方法ヲ定メ、且判事ハ自己ノ意見ヲ發表スルノ義務アルコトヲ明ニシタルカ、特ニ刑ノ分量問題ニ關シテハ過半數ニ至ルマテ被告人ニ不利益ナル意見ヨリ順次利益ナル意見ニ合算スヘキコト明ナリト雖爾餘ノ問題ニ付テハ裁決ノ順序ト方法トハ周密ナル攻究ヲ要ス。即チ

學者ハ採決方法ヲ分チテ全部採決法ト分析の採決法ト爲シ、前者ハ採決ノ目的物タル一個ノ問題ヲ全部其ノ儘採決スル方法ニシテ、例ヘハ被告人ハ窃盜ヲ爲シタリヤ否ノ問題ニ付キ其ノ儘採決スルモノナリ。後者ハ採決ノ目的物タル一個ノ問題ヲ其ノ理由ヲ基礎トシテ、更ニ數個ノ問題ニ分析シ、各別ニ採決スル方法ニシテ、例ヘハ前例ニ於テ被告人ハ故意ヲ有セシヤ否、行爲アリシヤ否、責任能力ヲ有セシヤ否等ニ分析シテ夫々採決スルモノナリ。而シテ通説ニ依レハ採決ハ結果ニ對シテ之ヲ行ヒ、理由ニ對シテ之ヲ行フヘキモノニ非スト爲セトモ、採決ノ目的物タル問題カ果シテ全部採決法ヲ適用スヘキ單一ノ問題ナリヤ、將タ二個以上ノ獨立スル問題ヲ包含セサルヤ、換言スレハ獨立ノ問題ト理由ヲ異ニスル一個ノ問題トヲ混同セサランコトヲ要ス。尙注意スヘキハ裁判所ノ意思表示ニ付キ、次節説明ノ如キ一定ノ形式（書面ノ作成）ヲ必要トスル場合ハ、其ノ形式ヲ具備シテ始メテ裁判ハ成立スルモノナリトス。

第四節 裁判ノ内容ト方式

前述ノ如ク裁判ハ裁判所ノ意思表示ナルヲ以テ、其ノ意思表示タルヤ本案ノ裁判ニ於テハ訴訟ノ實體ニ關シ、形式ノ裁判ニ於テハ訴訟關係或ハ訴訟手續ニ關スルコト明ニシテ、之ニ依リ裁

判ノ内容自ラ定マルモノト云フヲ得ヘク、此ノ裁判ノ内容ハ斷案タル主文ニ依リテ表現セララルモノトス。尙裁判ニハ理由ヲ附スヘキモノトス（第四十九條第一項）。裁判ノ理由ハ主文ノ説明即チ主文ノ由テ生シタル原因ニ外ナラスシテ、夫レ自體ハ裁判ニ非ス。而シテ上訴ヲ許ササル決定又ハ命令ニハ理由ヲ附スルヲ要セサルコト第四十九條第二項ノ規定スルコロナリ。要スルニ裁判ハ裁判所ノ意思表示ナルヲ以テ、其意思ヲ決定シタル理由無カルヘカラス。有罪無罪ノ判決ハ勿論勾留、保釋等皆同一ナリ。然レトモ以上ノ規定ノ結果理由ヲ必要トスル裁判ハ判決及上訴ヲ許ス決定ナリト謂フヘシ。蓋上訴ヲ許ス裁判ニ付テハ上訴審ニ於テ其ノ裁判ノ理由ヲ知ルノ必要存スレハナリ。而シテ主文ヲ如何ニスヘキカ。又裁判ニ如何ニ理由ヲ附スヘキカニ付テハ別ニ詳論スルコトトシ、唯裁判ヲ爲ストキハ原則トシテ裁判書ノ作成ヲ必要トスルモ、決定又ハ命令ヲ宣告スル場合ニ於テハ裁判書ヲ作ラスシテ、之ヲ調書ニ記載セシムルコトヲ得（第六十六條）。又區裁判所ノ判決ニ關シテハ第三百六十一條ヲ以テ公判調書ニ所定事項ヲ記載セシメ之ヲ以テ判決書ニ代フルコトヲ得シメタリ。

第五節 裁判ノ告知

裁判ハ之ヲ告知スルヲ要シ、告知ハ公判廷ニ於テハ宣告ニ依リ之ヲ爲シ、其ノ他ノ場合ニ於テハ裁判書ノ謄本ヲ送達シテ之ヲ爲スヘク、但シ別段ノ規定アル場合ハ此ノ限ニ在ラス(第五十條)。即チ裁判ノ告知ハ外部ニ對シ裁判ノ效力ヲ發生スル條件ニシテ、既ニ成立シタル裁判ヲ外部ニ發表スル手續ニ外ナラスト謂フヘシ。學者或ハ裁判ノ成立ト效力ノ發生トヲ同視シ、效力ヲ發生スルカ故ニ成立スルモノニシテ、效力ヲ發生セサル裁判ハ其ノ存在ヲ認ムルコトヲ得スト論スレトモ、裁判トシテノ存在ト外部ニ對スル裁判ノ效力發生トハ觀念上之ヲ區別スルヲ正當ナリト信ス。從テ判決ノ宣告ハ審理ニ關與セサル判事ト雖、之ヲ爲スコトヲ得ルコトトシ(第三百五十四條)、告知ヲ以テ成立セル裁判ヲ外部ニ發表スル手續ニ過キサル趣旨ヲ明ニシタリ。次ニ裁判ノ宣告ハ裁判長之ヲ爲シ、判決ノ宣告ヲ爲スニハ主文及理由ヲ朗讀シ又ハ主文ノ朗讀ト同時ニ理由ノ要旨ヲ告クヘキモノトス(第五十一條)。

第六節 裁判ノ取消及變更

裁判ニシテ一旦告知セラレ其ノ效力ヲ生シタルトキハ裁判所ヲ羈束シ、其ノ裁判所自ラ之カ取消(Widerruf)更正(Berichtigung)及補充(Ergänzung)ヲ爲スヲ得サルヲ原則トス。然レトモ此

ノ點ニ付テハ判決ト決定及命令トヲ分チテ説明スルノ要アリ。

先ツ判決ハ其ノ言渡裁判所ヲ羈束シ、之ヲ取消又ハ變更スルコトヲ得ス。夫ノ民事訴訟法ニ認ムルカ如キ判決ノ更正又ハ補充ハ刑事訴訟法ノ許容セサルトコロナリ。

決定中訴訟關係ヲ終了セシムヘキモノハ判決ト同シク其ノ裁判所ヲ羈束シ之カ取消變更ヲ許ササルモノトス。反之、訴訟手續ヲ進行セシムル決定ニ關シテハ上訴ヲ許スモノト否ラサルモノトヲ區別スルノ要アリ。前者ニ付テハ其ノ裁判所ヲ羈束シ、之カ取消變更ハ上訴裁判所之ヲ爲スヘキモノナリ。尤モ決定ニ對スル抗告ヲ理由アリトスルトキハ第四百六十條第二項ニ依リ原裁判所ハ決定ヲ更正(取消又ハ變更)スルヲ得ヘク、後者ニ付テハ決定ヲ爲シタル裁判所自ラ取消又ハ變更ヲ爲スルコトヲ得ル場合ト然ラサル場合トアリテ、原則トシテハ其ノ理由消滅スレハ之ヲ取消又ハ變更ヲ爲スヲ得ヘシ。然レトモ其ノ裁判ニ依リ訴訟事件カ其ノ裁判ヲ爲シタル機關以外ノ機關ニ移リ、他ノ機關ニ依リ新ニ一ノ手續ヲ開始スヘキ場合ノ如キハ裁判ノ取消變更ヲ許ササルモノト解スヘシ。

命令ノ取消變更ニ關シテハ訴訟手續ヲ進行セシムル決定ニ付キ以上説明セル法則ニ準シ、取消又ハ變更ヲ許ス場合ト否ラサル場合トヲ知ルヘシ。

第七節 裁判ノ確定

裁判ハ告知ニ因リテ其ノ效力ヲ生スルコトハ前述ノ如シト雖、上訴ヲ許ス裁判ニ付テハ上訴ヲ以テ攻撃スヘカラサル状態ニ至リ、茲ニ裁判ノ確定ヲ見ルモノニシテ、此確定ニハ形式的確定ト實質的確定トアリ。形式的確定トハ同一訴訟手續ニ於テ裁判所カ最早其ノ裁判ヲ取消又ハ變更スルコトヲ得サル状態ニ至ルヲ謂ヒ、終審ノ判決ハ告知ト同時ニ形式的確定力ヲ生シ、第一、二審ノ判決ハ上訴期間ノ經過其ノ他ノ事由ニ因リ上訴ノ途ナキニ至レハ形式的確定力ヲ生スルカ如シ。然レトモ裁判ノ内容カ實體的請求即チ刑罰權ノ存否ニ付キ判斷ヲ與ヘタルトキハ、形式的確定ト同時ニ實體的請求權モ確定シ、同一訴訟手續ニ於テ之ヲ争フコトヲ得サルノミナラス、別異ノ訴訟手續ヲ以テスルモ之ヲ變更スルコトヲ得サルニ至ル。之ヲ稱シテ實質的確定ト云フ。一事不再理ノ原則之ヨリ生ス。

第十二章 書類

訴訟行為ノ形式ニ關シ裁判所構成法第百十五條ニ依レハ、裁判所ニ於テハ日本語ヲ用フルコト

ヲ定メタルヲ以テ、訴訟行為ニシテ意思表示ニ屬スルモノハ口頭ヲ以テスルト、書面ヲ以テスルトヲ問ハス、日本語ヲ用フルヲ要ス。但シ當事者、證人又ハ鑑定人中日本語ニ通セサル者アルトキハ通事ヲ用キ、又國語ニ非サル文字又ハ符號ハ之ヲ翻譯セシム(刑事訴訟法第二百三十四條)。

次ニ一定ノ訴訟行為ハ書面ヲ以テシ、又ハ書面ヲ作成スルコトヲ要スルコトハ刑事訴訟法ヲ通覽スレハ容易ニ知ルヲ得ヘク、例ヘハ勾引(第八十八條)、勾留(第九十一條)、公訴ノ提起(第二百九十九條第一項)等ノ如シ。又一定ノ訴訟行為並ニ訴訟手續ニ付キ調書ヲ作成スルヲ要スルコト一々法條ヲ指摘スルノ要ヲ見ス。斯ノ如キ訴訟行為並訴訟手續ニ關スル文書ヲ訴訟書類、又ハ單ニ本法ニ於テ書類(第三百三條第三百六條)ト稱ス。第三百四十條ニ所謂證據書類トハ當該事件ニ付キ證據トナルヘキ訴訟書類ヲ謂ヒ、訴訟書類ニ屬セサル文書ニシテ證據ト爲ルモノハ之ヲ證據物(第三百四十一條)ト云フ。第三百九十八條ノ訴訟記録トハ訴訟書類ノ集積ヨリ成ル訴訟手續ノ全體ヲ指稱スルモノトス。而シテ訴訟ニ關スル書類ハ裁判所書記之ヲ作成スルヲ原則トシ(第五十四條)。裁判書ノ如キ判事ノ作成ヲ命スルモノハ此ノ限ニ在ラス(第六十七條)。尙訴訟書類作成ノ方式トシテ刑事訴訟法ノ官吏公吏ノ作ルヘキ書類ニ付キ第七十一條及第七十二條ヲ、官吏ニ非サル者ノ作ルヘキ書類ニ付キ第七十三條、第七十四條ヲ設ケタルモ、右方式ヲ遵守セサレハトテ直ニ其

ノ書類ヲ無効ト爲スノ規定存セサルカ故ニ、方式ノ違背カ書類ノ内容ニ影響ヲ及ホスカ否ハ其ノ性質如何ニ依リ之ヲ決定スヘク、唯判決書ニ判事ノ署名若ハ捺印又ハ契印ヲ缺キタルトキハ判決書ヲ無効トシ、之ヲ上告ノ理由ト爲スヲ得ヘキハ第四百十條第二十一號ノ規定スル所ナリ。又被告人、證人等ノ訊問調書ニ供述者ノ署名捺印ヲ缺キタル場合ハ其ノ調書ハ無効ナレハ之ヲ證據トシテ援用スルコトヲ得ス(第五十六條)トハ判例ノ認ムル所ナリ(大正十四年六月六日大判)。然レトモ刑事訴訟法第七十一條ノ方式ニ違背シ、所屬官署ノ表示ヲ闕如セル豫審判事ノ訊問調書ト雖、當該判事ノ作成シタルコト明白ナル限り有效トナシ(大正十三年六月十一日大判)、又官吏公吏カ書類ヲ作成スルニ際シ、文字ノ挿入削除又ハ欄外記入ヲ爲シタルトキ、法定ノ形式ヲ缺キタル場合ニ於テハ其效力ノ有無ハ專ラ裁判所ノ自由判斷ニ委スヘキモノトシタリ(大正十三年二月十五日大判)。參照スヘシ。

次ニ訴訟ニ關スル書類ノ公表ニ付キ一言センニ、第五十五條ニ依レハ公判開廷前ニ於テハ之ヲ公ニスルヲ得サルコトヲ定メタリ。是ハ被告人其ノ他訴訟關係人ノ保護ノ爲必要ナルニ由ル。然レハ公判開廷前之ヲ新聞紙ニ掲載スルトキハ、公ニセサル文書ヲ掲載シタルモノトシテ、新聞紙法第二十條ニ違背スルモノトシテ處罰セラルヘキモノトス(大正十五年六月十八日大判)。

最後ニ書類章下ノ規定ヲ通覽スルニ、第五十六條ハ公判外ニ於テ被告人、被疑者、證人、鑑定人、通事又ハ翻譯人ノ訊問及供述ニ付テハ調書ノ作成ヲ必要トシ、第五十七條ハ檢證、押收又ハ搜索ニ付テモ夫レ々々調書ヲ作成シテ此等ノ處分ヲ明確ニ記載セシメ、尙其ノ作成ニ關シ第五十八條、第五十九條ニ於テ詳細ナル手續ヲ規定シタリ。公判調書ニ關シテハ第六十條乃至第六十三條ニ記載事項等ヲ定メタルカ、右各條ニ關スル重要ナル判例ハ法意ヲ知ルニ足ルヘシ。

(イ) 公判調書ニ公判ヲ爲シタル裁判所ノ表示ヲ全然闕如スル以上ハ其ノ辯論手續カ適法ニ行ハレタルコトヲ公判調書ニ依リ證明セラレサルニ歸スルヲ以テ之ニ基ク判決ハ破毀ヲ免レス(大正十三年十二月二十日大判)。

(ロ) 公判調書ニ公開ヲ禁シタルコトノ記載ナキ以上ハ特ニ公開シタル旨ノ記載ナシトスルモ其ノ公判ハ公開セラレタルモノト認ムヘキモノトス(大正十三年四月十五日大判)。

(ハ) 刑事訴訟法第六十二條ハ訓示規定ナルヲ以テ、法定期間經過後整理シタル公判調書ハ無効ニ非ス(大正十三年七月四日大判)。

(ニ) 公判調書ニ裁判長ノ署名ノミアリテ捺印ヲ缺クモ公判調書ハ無効ニ非ス(大正十三年十一月七日大判)。

又裁判書ノ作成ニ關シテハ前ニ説明シタル所ノ如クナルモ、第六十八條、第六十九條ニ詳細ナル方式ヲ定メタルニ依リ同規定並ニ左記判例ヲ參考スヘキモノトス。

(イ) 判決宣告期日ヲ定メテ判決ノ宣告ヲ爲ス場合ト雖其ノ宣告ノ際判決書ノ作成セラレタルコトヲ要セス(大正十三年十一月二十日大判)。

(ロ) 裁判書ハ必スシモ判事自ラ筆記スルコトヲ要セス草稿ヲ作り他人ヲシテ淨書セシメ又ハタイプライター其ノ他ノ方法ニ依リ之ヲ印刷シテ作成スルヲ妨ケス(大正十三年十一月二十八日大判)。

(ハ) 判決書ニ公判ニ關與シタル檢事ト異ナル檢事ノ氏名ヲ記載スルハ刑事訴訟法第六十九條第二項ニ違反スルモ裁判ニ影響ヲ及ホササルコト明白ナルヲ以テ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス(大正十三年四月九日大判)。

第十三章 送 達 (Zustellung)

書類ノ送達ハ裁判告知ノ爲之ヲ爲スヲ通常トスルコトハ前述ノ如シ(第五十條)。然レトモ訴訟關係人、證人、鑑定人等ノ召喚狀ノ送達其ノ他ニモ亦送達ヲ爲ス。而シテ刑事訴訟法ハ第七十五條

乃至第七十九條ニ於テ送達ニ關スル訴訟關係人ノ住居又ハ事務所ノ届出、送達受取人ノ選任届出、郵便ニ付スル送達、公示送達ニ付キ規定ヲ設ケタリ。即チ住居又ハ事務所ノ届出ヲ爲シタルトキハ同所ニ送達スヘク、裁判所所在地ニ住居又ハ事務所ヲ有セサル場合其ノ所在地ニ送達受取人ヲ選任シテ届出テタルトキハ之ニ對シテ爲シタル送達ハ本人ニ對シ爲シタルト同一ノ效力ヲ有スルモノトス。尤モ右届出ハ在監者ニハ必要無シ。而シテ以上ノ届出ヲ爲ササルトキハ裁判所書記ハ書類ヲ郵便ニ付シテ之ヲ送達スルヲ得。此ノ場合ニ於テハ書類ヲ郵便ニ付シタル時ヲ以テ送達シタルモノト看做サル。公示送達ハ被告人ノ住居、事務所及現在地知レサルトキ又ハ被告人裁判權ノ及ハサル場所ニ在ル場合ニ於テ、他ノ方法ヲ以テ送達スル能ハサル場合ニ裁判所ノ命令アルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ、其ノ方式並ニ效力ノ發生ニ關シテハ條文ヲ參照スヘシ。

以上ノ外書類ノ送達ニ付テハ民事訴訟法ヲ準用ス。但シ司法警察官ノ發スル書類ノ送達ニ關シテハ特例アルヲ注意スヘク、尙送達ニ關シ參考トスヘキ判例ハ辯護士カ執達吏役場ニ對シ住居ト同一市内ニ於テ事務所ヲ届出テ送達ヲ求メタル場合ニハ是等ノ届出ハ刑事訴訟法第七十五條ニ依ル届出ニ非サルモ、其ノ届出アル以上ハ縱令別ニ住居ノ届出アルモ右事務所ニ書類ノ送達

ヲ爲スヲ妨ケス(大正十五年六月十七日大判)ト判示シタリ。

六四

第十四章 訴訟行爲ノ時ニ關スル規定

刑事訴訟ニ關シテ行爲ヲ爲ス時ハ何等ノ制限ナキヲ原則トスレトモ、唯特別ノ規定アル場合、例ヘハ日出前日没後ノ押收、搜索ニ關スル制限(第五十五條、第五十六條)、夜間送達ノ制限(第八十條民事訴訟法第五十條)ノ如キ例外アルヲ忘ルヘカラス。

第一節 期 間 (First)

期間トハ或訴訟行爲ヲ爲シ、又ハ爲スヘカラサル繼續時間ヲ謂ヒ、期間ノ起算點ト其ノ長短トヲ法律ヲ以テ定ムルトキハ法定期間ト稱ス。上訴ノ提起期間ノ如シ。又裁判所之ヲ定ムルトキハ裁定期間ト稱ス。第八十二條第三項ノ期間ノ如シ。

期間ハ又其ノ性質ヨリ行爲期間ト不行爲期間トニ分ツ。前者ハ其ノ期間内ニ或訴訟行爲ヲ爲ササルヘカラサルモノヲ謂ヒ、上訴提起ノ期間ノ如シ。後者ハ其ノ期間内ニ或訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノヲ謂ヒ、公判期日ノ被告人召喚猶豫期間(第三百二十一條第一項)ノ如シ。行爲期間

又ハ不行爲期間ヲ遵守セサル行爲ハ無効ナリトス。但シ前者中上訴ニ關シテハ原狀回復(第三百八十七條)ヲ認メ、後者ニ付キ訴訟關係人此ノ期間ノ利益ヲ拋棄シタルトキハ無効トナラス。叙上行爲又ハ不行爲期間ト嚴ニ區別スヘキハ訓示期間ニシテ、之ハ職務ノ執行ニ付キ一定ノ期間ヲ遵守スヘキコトヲ定ムルモ、其ノ懈怠ハ單ニ職務上ノ義務違背ヲ生スルニ止マリ失權ノ效果ヲ惹起セサルモノトス。

期間ノ計算ハ第八十一條ニ之ヲ定ム。唯一言スヘキハ同條ニ從ヘハ期間ノ初日ヲ算入スルハ時効期間ノミナルカ如シト雖、第一百十三條ノ勾留期間ノ場合ハ勾留ノ初日ヨリ起算シ、最終日カ日曜日又ハ休日ニ當ルモ期間ニ算入スヘキハ當然ナリ。

次ニ法定期間ハ特ニ規定アルニ非サレハ之ヲ延長又ハ短縮スルヲ許サス。故ニ民事訴訟法ニ所謂不變期間ニ屬ス。而シテ法律ヲ以テ法定期間ヲ延長スルハ第八十二條所定ノ里程ニ基ク猶豫期間ナリトス。然レトモ公判廷ニ於テ宣告シタル裁判ニ對スル上訴ノ提起期間ニ付テハ期間延長ノ規定ヲ適用セス。

第二節 期 日 (Termin)

期日トハ裁判所ト訴訟關係人トカ相會シテ或訴訟行爲ヲ爲スヘキ時ヲ謂フ。單一一個ノ訴訟主體ノミカ行爲ヲ爲ス場合ニハ期日ノ必要ナシ。必スヤ裁判所カ當事者ヲ招集シテ或行爲ヲ爲サントスル場合ニ其ノ必要アルモノナリ。例ヘハ公判期日、公判前ノ被告人訊問期日ノ如シ。期日ハ裁判長、豫審判事、受命判事又ハ受託判事之ヲ指定シ、任意ニ之ヲ變更スルコトヲ得(第三百二十條第三百二十二條)。期日ノ指定ハ日及時ヲ以テス。即チ期日ハ指定ノ日時ヲ以テ始マリ、其ノ日ニ於ケル訴訟手續ノ終了ヲ以テ終ルコト勿論ナレトモ、訴訟關係人ノ出頭アレハ同日中ナル限り、時刻ノ繰上又ハ繰下ハ毫モ妨ナシ。期日懈怠ノ效果ニ關シテハ場合ヲ分チテ説明セサルヘカラス。

(イ) 檢事公判期日ヲ懈怠シタルトキハ公判ヲ開廷スルヲ得ス(第三百二十九條第二項)。

(ロ) 被告人公判期日ヲ懈怠シタルトキハ罰金以下ノ刑ニ該ル事件ヲ除キ開廷スルコトヲ得ス(第三百三十條、第三百六十七條)。但判決ノ宣告ノ期日ハ此ノ限ニ在ラス(第三百六十八條)。尙控訴審ニ於テハ再度ノ公判期日ヲ懈怠スルモ訴訟ノ進行ヲ妨ケス(第四百四條)。而シテ被告人再度ノ召喚ヲ受ケ出頭セサルトキハ勾引ノ原由トナル(第八十六條)。

(ハ) 辯護人公判期日ヲ懈怠シタルトキハ強制辯護ノ場合(第三百三十四條)ハ開廷スルコトヲ得

ス。但シ判決宣告ノ期日ハ此ノ限ニ在ラス。

(ニ) 證人、鑑定人、通事期日ヲ懈怠シタルトキハ過料及費用ノ賠償ヲ命セラルヘク、殊ニ證人ニ對シテハ勾引ノ原由トナル(第九十條、第九十一條、第二百二十八條、第二百三十六條)。

第十五章 訴訟行爲ノ場所ニ關スル規定

公判期日ニ於ケル取調ハ公判廷ニ於テ之ヲ爲スヘキコト第三百二十九條ノ規定スルところナリ。然レトモ證據調ハ裁判所外ノ場所ニ於テ之ヲ爲スノ必要アリ。檢證ニ付テ第七十五條、證人ニ付テ第二百八條、被告人ニ付テ第六條ヲ參照スヘシ。公判手續以外ノ手續ニ付テハ場所ニ關スル制限ナシ。裁判所ハ事實發見ノ爲必要アルトキハ管轄區域外ニ於テ職務ヲ行フヲ得ヘク豫審判事及受命判事亦然リトス(第十一條)。

場所ニ關聯シテ説明スヘキハ訴訟行爲ノ公行ト密行トニ關スル問題ナリ。沿革ニ徴スルニ古代ハ寧ロ公開セル場所ニ於テ訴訟手續行ハレシカ、糾問時代ニ及ヒ之ヲ密行スルコトトナリ、其ノ弊ニ堪エサル爲各國共ニ公行ヲ規定スルニ至レリ。訴訟手續又ハ裁判ノ公行ナル語ニ二個ノ意義アリ。

其ノ一ハ公衆公開ニシテ、訴訟手續ヲ爲ス場所ヲ公衆ニ對シテ公開スル意味ニシテ、何人モ其ノ場所ニ立入ルコトヲ得ルモノトス。訴訟手續ノ公行ハ司法權ノ行使ニ關シ一般人ノ信用ヲ維持スル所以ニシテ、又裁判所ノ過誤ヲ豫防スルノ利益アルカ故ニ、憲法第五十九條ハ裁判ノ對審判決ハ之ヲ公開ス。但シ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スル虞アルトキハ法律ニ依リ、又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ停ムルコトヲ得ト規定シタリ。之ニ依レハ公衆公開ノ原則ハ專ラ判決及其ノ基礎タル辯論ニ關スルモノニシテ、公判ノ準備手續、豫審手續及公判手續中公判廷外ニ於テ爲スモノハ公衆公開ニ依リ却テ害ヲ醸スコトアルヘキヲ以テ同原則ニ從フヲ要セス。公判手續中判事ノ評議及採決ヲ公行セサルコトハ裁判所構成法第二百一十一條ノ明示スルトコロナリ。

其ノ二ハ當事者公開ニシテ、或訴訟行爲ニ當事者ノ立會ヲ許スコトヲ謂フ。檢事カ出廷セサレハ公判手續ヲ爲スヲ得ス。被告人ノ出頭モ亦公判開廷ノ要件ナルコトハ前述ノ如シ。然レトモ特定ノ場合ニ被告人ノ出頭無クシテ審理シ、又ハ被告人ノ退廷ヲ命ジテ取調ヲ爲スヲ得ヘシ。公判廷以外ノ手續ニ於テモ押收、搜索、檢證ノ處分ニ付テハ當事者及辯護人ハ之ニ立會フノ權ヲ有ス(第百五十八條、第百七十八條)。

第十六章 被告人ノ召喚、勾引及勾留

刑事訴訟ニハ被告人カ裁判所ニ出頭スルコトノ必要ナルハ當事者公開ノ原則ニ照ラシ明白ニシテ、此ノ目的ヲ達スル爲種々ノ方法ヲ設ク。即チ被告人ノ召喚ハ被告人ヲシテ任意ニ裁判所ニ出頭セシムルモノニシテ、若シ強制ヲ必要トスルトキハ被告人ヲ勾引シ、又被告人ヲ強制シテ一定ノ監獄ニ留置スヘキモノナリト認ムルトキハ被告人ヲ勾留ス。

第一節 被告人ノ召喚 (Ladung)

被告人ノ召喚トハ被告人ニ對シ一定ノ期日ニ一定ノ場所ニ出頭スヘキ旨ヲ命スル裁判ニシテ、裁判所公訴ヲ受ケタルトキハ被告人ヲ召喚スヘク、其ノ召喚ハ召喚狀ヲ發シテ之ヲ爲スヘキモノトス。豫審判事ハ被告人ノ召喚ニ關シ裁判所ト同一ノ權ヲ有ス(第百二十二條)。裁判長ハ急速ヲ要スル場合ニハ自ラ之ヲ爲シ、又ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシムルヲ得(第九十三條)。而シテ召喚狀ノ方式ハ第九十七條ニ掲タルトコロニシテ、裁判所召喚狀ヲ發スルトキハ裁判長(區裁判所ニ在リテハ單獨判事)記名捺印スヘク、裁判長第九十三條ニ依リ召喚狀ヲ發スルトキハ裁判長其

ノ旨ヲ記載シ記名捺印シテ裁判所ノ發スルモノト區別スヘシ。尙召喚狀ヲ發セサルモ召喚狀ヲ送達シタルト同一ノ效力ヲ有スル場合アリ。第八十四條第二項第三項ヲ參照スヘシ。召喚ハ訊問ノ爲ニ爲スヘキモノナレハ、召喚ニ因リ出頭シタル被告人ハ速ニ之ヲ訊問スヘク、縱令召喚セサルモ被告人裁判所構内ニ在ルトキハ之ヲ訊問スルヲ得ヘシ。

第二節 被告人ノ勾引 (Vorführung)

勾引トハ被告人ヲ裁判所又ハ指定ノ場所ニ引致スル強制處分ヲ謂ヒ、原則トシテ裁判所又ハ豫審判事(第二百二十二條)ノ裁判(勾引狀)ニ依リテ之ヲ爲スヘキモ、裁判長ハ急速ヲ要スル場合ニ於テ自ラ其ノ處分ヲ爲シ、又ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得(第九十三條)ルノミナラス、第九十四條ニ依リ被告人ノ勾引ヲ被告人ノ現在地ノ豫審判事其ノ他ノ官署ニ囑託スルヲ得。

- (イ) 被告人カ再度ノ召喚ヲ受ケ故ナク出頭セサルトキ
- (ロ) 被告人定リタル住居ヲ有セサルトキ
- (ハ) 被告人罪證ヲ湮滅スル虞アルトキ

(ニ) 被告人逃亡シタルトキ又ハ逃亡スル虞アルトキ

(ホ) 裁判長カ指定ノ場所ニ被告人ノ出頭又ハ同行ヲ命セルニ被告人カ正當ノ事由ナクシテ之ヲ肯セサルトキ

但シ五百圓以下ノ罰金、拘留又ハ科料ニ該ル事件ニ付テハ(ロ)ノ場合ニ於テノミ直ニ被告人ヲ勾引スルコトヲ得ルモノニシテ、(ロ)ノ條件ヲ具備セサルニ於テハ(イ)(ホ)ノ手續ニ依ルニ非サレハ被告人ヲ勾引スルコトヲ得ス。

次ニ勾引狀ノ方式ハ第九十七條ノ定ムルトコロニシテ、裁判所勾引狀ヲ發スルトキハ裁判長(區裁判所ニ在リテハ單獨判事)記名捺印スヘク、裁判長第九十三條ニ依リ勾引狀ヲ發スルトキハ其ノ旨ヲ記載シテ裁判所ノ發スルモノト區別スヘキコト召喚狀ノ場合ト同一ナリ。又囑託ニ因リ勾引狀ヲ發スル場合ノ方式ニ付テハ第九十八條ヲ參照スヘシ。

勾引狀ノ效力ハ勾引狀ニ依リ被告人ヲ裁判所ニ引致シタル時ヨリ四十八時間繼續ス。拘束ノ必要アルトキハ其ノ期間内ニ被告人ヲ訊問シテ勾留狀ヲ發スヘキモノトス(第八十九條)。尙囑託ニ因リテ發シタル勾引狀及第百六條ニ基キ發シタル勾引狀ノ效力ニ關シテハ第九十六條及第百六條ヲ參照スヘク、又勾引狀ノ執行手續ニ關シテハ第百條以下ノ規定ヲ參看スヘキモノトス。

第三節 被告人ノ勾留 (Verhaftung)

勾留トハ被告人ヲ監獄ニ留置スル強制處分ニシテ、原則トシテ裁判所又ハ豫審判事(第二百二十二條)ノ裁判(勾留狀)ニ依リテ之ヲ爲スヘキモ、裁判長ハ急速ヲ要スル場合ニ於テ自ら其ノ處分ヲ爲シ、又ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得(第九十三條)。勾留ヲ爲スヘキ條件ハ第八十七條ノ規定ニ依リ被告人ヲ勾引スルコトヲ得ヘキ原由存スルコトヲ要スルノミナラス、被告人ノ勾留ハ被告人ヲ訊問シタル後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス。但シ被告人逃亡シタル場合ハ訊問ヲ行ハスシテ勾留スルコトヲ得。尙被告人監獄ニ在ルトキハ右ノ原由ナシト雖、之ヲ勾留スルコトヲ得(第九十條)。之ハ既決囚トシテ監獄ニ在ル者ヲ拘置監ニ移ス必要アル場合ニ其ノ適用ヲ見ルヘシ。

勾留狀ノ方式ハ第九十七條ニ之ヲ定メアリテ、裁判所ノ發スル場合ト裁判長カ第九十三條ニ依リ之ヲ發スル場合トヲ區別スヘキハ前ニ召喚狀及勾引狀ニ付キ説明シタルト同シ。又勾留狀ノ執行手續ハ第百條、第百四條、第百五條、第百七條、第百九條、第百十條ノ規定スルトコロナリ。

勾留ニ關シ特筆スヘキ事項ノ一ハ勾留ヲ受ケタル被告人ノ待遇ナリ。第九十二條ニ依レハ被告人ヲ勾留シタル場合ニ於テハ其ノ身體及名譽ヲ保全スルコトニ注意スヘシトアリテ、畢竟勾留ハ審理ノ進行上必要已ムヲ得サルニ出テ、其ノ罪ノ確定ニ至ル迄ハ一般良民トシテ處遇セラレヘキモノナレハ此ノ趣旨ヲ明ニシタルモノナリ。

次ノ事項ハ勾留期間ナリ。勾留期間ヲ制限スルコトハ從來ノ立法ニハ存セサリシモ、人身ノ自由ヲ尊重スル趣旨ヨリ勾留ノ期間ヲ二月ト定ム。然レトモ審理上之ヲ繼續スルノ必要アル場合ニ於テハ決定ヲ以テ之ヲ更新スルコトヲ得セシメタリ(第百十三條)。更新トハ勾留狀ノ效力ハ之ヲ執行シタル日ヨリ二月ノ期間ヲ經過スルニ因リテ消滅スヘキヲ以テ、其ノ期間滿了ニ先チ前同一勾留ヲ更ニ持續スルヲ謂フモノナレハ、更新ノ期間ハ二月ヲ超ユヘカラサルコト勿論ニシテ、更新決定ニ於テ前勾留滿了ノ翌日ヨリ更新ノ效力ヲ生セシムヲ妨ケサルモノトス。

其ノ三ハ勾留被告人ノ外部トノ交通ニシテ、第百十一條ニ依レハ勾留セラレタル被告人ハ(勾引狀ニ因リ監獄ニ留置セラレタル被告人亦同シ)法令ノ範圍内ニ於テ他人ト接見シ、又ハ書類若ハ物ノ授受ヲ爲スヲ得ヘキヲ定ム。然レトモ此ノ接見及交通ノ自由ハ絶對ニ非スシテ裁判所ハ罪證ヲ湮滅シ、又ハ逃亡ヲ圖ル虞アルトキハ接見ヲ禁止シ、授受物ヲ檢閲シ其ノ授受ヲ禁止

シ、若ハ之ヲ差押フルヲ得。但シ糧食ニ付テハ授受ヲ禁シ、又ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス（第一百十二條）。舊刑事訴訟法ハ必要ナリト思料セハ接見及物件ノ授受ヲ禁スルヲ得ト爲シ、條件ヲ限定セサリシヲ改メ、本法カ叙上ノ如ク條件ヲ明ニシタルハ蓋濫用ノ弊ニ陥ラサランカ爲ナラン。又糧食ヲ除外シタル理由ハ生活ニ必要ナルモノナルカ故ナリ。而シテ第一百十二條條第二項ニ裁判所檢閱ヲ爲スコト能ハサルトキハ檢事之ヲ爲ストアルハ上訴期間中ノ如キ場合ヲ指スモノトス。其ノ四ハ勾留ノ取消ナリ。勾留ヲ爲スニハ一定ノ原由存スルコトヲ要ス。其ノ原由ニシテ消滅センカ、勾留ヲ繼續スヘキモノニ非サルカ故ニ第一百十四條ハ裁判所ヲシテ決定ヲ以テ勾留ヲ取消サシム。

第四節 保釋、責付及勾留ノ執行停止

保釋(Sicherheitsleistung)トハ一定ノ保證金ヲ納メシメテ勾留狀ノ效力ヲ停止スルヲ謂フ。勾留ノ目的ハ主トシテ被告人ノ逃走、罪證ノ湮滅等ヲ防止スルニ在ルヲ以テ、此等ノ原由消滅スルニ於テハ勾留ハ之ヲ取消スヘキモノナルコトハ前ニ一言シタル如シト雖、勾留ノ原由全然消滅セサルモ、比較的僅少トナリシ場合ハ勾留狀ノ效力ヲ停止スルノ制度ヲ必要トスルハ言ヲ俟タ

ス。是ニ於テ平保釋責付等ノ制度ヲ生ス。

保釋ハ被告人ノ拘禁ヲ釋キ自由ヲ與フルニ過キスシテ勾留狀ノ存在ニ何等ノ影響ナキモノナレハ、學者ハ保釋ヲ以テ拘禁ニ代フルニ他ノ方法ヲ以テスル勾留狀ノ一種ノ執行方法ナリト謂ヘリ。保釋ニ要スル保證金ニ代フルニ檢事ハ有價證券又ハ裁判所ノ管轄地内ニ住居シ、又保證金ヲ納ムルニ十分ナル資産ヲ有スル者ノ差出シタル保證書ヲ以テスルコトヲ許スヲ得ヘク、保釋請求者ニ非サル者ヲシテ保證金ヲ納メシムルコトヲ得。保釋ハ勾留狀ノ存在スル間ハ被告人又ハ其ノ法定代理人、保佐人、直系尊族、直系卑屬、配偶者、被告人ノ屬スル家ノ戶主若ハ辯護人ヨリ之ヲ請求スルコトヲ得（第一百五條）。其ノ請求アリタルトキハ裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ爲ス。而シテ保釋ヲ許ス場合ニ於テハ保證金額ヲ定ムヘキモノニシテ、又必要ヲ認ムルニ於テハ被告人ノ住居ヲ制限スルコトヲ得（第一百十六條）。

責付トハ裁判所カ職權ヲ以テスル勾留狀ノ效力ノ停止ニシテ、責付ヲ爲スニハ被告人ノ親族其ノ他ノ者ヨリ何時ニテモ召喚ニ應シ、被告人ヲ出頭セシムヘキ旨ノ書面ヲ差出サシメ、此等ノ者ノ責任ニ付スルモノニシテ、裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定スヘキモノトス（第一百十八條）。住居ノ制限ニ依ル勾留ノ執行停止ハ本法ニ依リ創設セラレタルモノニ係リ、保釋又ハ責付ヲ爲

スコト能ハサルモ、勾留ノ必要ナキ場合ニ裁判所カ検事ノ意見ヲ聽キ、決定ヲ以テ被告人ノ住居ヲ制限シテ勾留ノ執行ヲ停止スルモノトス(第百十八條第一項)。

次ニ保釋責付及勾留ノ執行停止ノ取消ニ關スル規定ヲ按スルニ、被告人逃亡シタルトキ、逃亡スル虞アルトキ、召喚ヲ受ケ正當ノ事由ナクシテ出頭セサルトキ、罪證ヲ湮滅スル虞アルトキ又ハ住居ノ制限ニ違反シタルトキハ裁判所ハ検事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ保釋、責付又ハ勾留ノ執行停止ヲ取消スコトヲ得(第百十九條)。而シテ保釋取消ノ場合ニ於ケル保證金ノ沒收並ニ沒收ニ係ラサル保證金ノ還付ニ付テハ第百十九條第二項第三項、第百二十條ノ規定スルトコロナリ。又上訴提起期間内又ハ上訴中ノ事件ニ付テハ何レノ裁判所ニ於テ勾留期間ノ更新、勾留ノ取消保釋、責付、勾留執行停止若ハ之カ取消ヲ爲スヘキヤ疑義ヲ生スヘキニ付キ第百二十一條ニ於テ訴訟記録原裁判所ニ在ルトキハ原裁判所之ヲ爲スヘキ旨ヲ規定シタルモノナリ。

第五節 検事及司法警察官ノ權限ニ屬スル強制處分

検事及司法警察官ハ強制力ヲ用フルヲ得サルヲ原則トスレトモ、本法ハ公訴提起前検事ニ於テ判事ニ捜査上強制處分ヲ請求スルヲ得シムルト(第百五十五條)同時ニ、自ラ強制處分ヲ爲スヘキ

場合ヲ規定シタルヲ以テ左ニ之ヲ説明スヘシ。

(其一) 被疑者ノ勾引

第百二十三條ハ次ノ場合ニ於テ急速ヲ要シ、判事ノ勾引狀ヲ求ムルコト能ハサルトキハ検事ハ勾引狀ヲ發シ、又ハ之ヲ他ノ検事若ハ司法警察官ニ命令シ若ハ囑託スルコトヲ得。一、被疑者定リタル住居ヲ有セサルトキ、二、現行犯人其ノ場所ニ在ラサルトキ、三、現行犯ノ取調ニ因リ其ノ事件ノ共犯ヲ發見シタルトキ、四、既決ノ囚人又ハ本法ニ依リ拘禁セラレタル者逃亡シタルトキ、五、死體ノ檢請ニ因リ犯人ヲ發見シタルトキ、六、被疑者常習トシテ強盜又ハ竊盜ノ罪ヲ犯シタルモノナルトキト規定シ、緊急ノ處分ナル點ハ特ニ注意ヲ要スルトコロニシテ右列記ノ各號中現行犯ノ意義ニ關シテハ後ニ説明スヘキモ、強盜、竊盜ノ常習者ニ對シ検事ヲシテ特別ノ權限ヲ有セシメ、其ノ處罰ヲ確實ナラシメタルハ本法ノ特色トシテ舉クルヲ得ヘシ。検事カ本條ニ依リ勾引狀ヲ發スルニ當リテハ裁判所カ勾引狀ヲ發スル場合ノ條件ヲ定メタル第百八十七條ノ適用ヲ受クヘキコト勿論ナリトス。而シテ其ノ勾引狀執行ノ手續ニ付テハ第百二十八條ヲ參照スヘシ。

(其二) 被疑者ノ勾留

檢事現行犯人ヲ逮捕シ若ハ之ヲ受取り又勾引狀ノ執行ヲ受ケタル被疑者ヲ受取りタルトキハ遅クトモ二十四時間内ニ訊問シ、留置ノ必要アリト思料スル場合ニ於テ急速ヲ要シ判事ノ勾留狀ヲ求ムルコト能ハサルトキハ勾留狀ヲ發シ、公訴ノ提起等所定ノ手續ヲ爲スヘシ(第二百二十九條)而シテ其ノ勾留ハ裁判所ノ爲スヘキ勾留ニ付キ定メタル條件ヲ具備スルヲ要スルハ勾引ニ付キ述ヘタルト同シ。又檢事ノ發スル勾留狀ノ形式其ノ執行ニ關シテハ裁判所ノ發スル勾留狀ニ即スル規定ヲ準用セラル(第三百一十一條、第九十七條、第百條、第百三條乃至第百五條、第百七條、第百九條、第百十條)。(其二) 現行犯處分

現行犯(Prisole That)ト非現行犯トノ區別ハ羅馬法以來存スルトコロニシテ、之ハ犯罪ノ性質ニ基ク區別ニ非スシテ犯罪發覺ノ狀態ニ基ク區別ナリ。而シテ往時ハ現行犯ノ場合ニハ裁判官ハ訴ヲ待タスシテ職權ヲ以テ審判シ得ルノ制ヲ採リ、我舊刑事訴訟法ニ於テモ豫審判事ハ一定ノ條件ノ下ニ公訴ヲ待タスシテ、豫審ニ着手シ得ルコトト爲セシカ、本法ニ於テハ之ヲ廢シ現行犯ノ特質ハ全ク其ノ犯人ニ對スル強制處分タルニ止マレリ。

第百三十條ハ「現ニ罪ヲ行ヒ又ハ現ニ罪ヲ行ヒ終リタル際ニ發覺シタルモノヲ現行犯トス」ト規定シ、現行犯ノ處分ニ付キ犯人其ノ場所ニ在ルトキト在ラサルトキトヲ區別シ、現行犯人其ノ

場所ニ在ルトキハ何人ト雖、勾引狀ヲ要セスシテ之ヲ逮捕スルコトヲ得。而シテ逮捕シタルトキハ速ニ之ヲ檢事又ハ司法警察官吏ニ引渡スヘク、檢事又ハ司法警察官吏其ノ職務ヲ行フニ當リ現行犯アルコトヲ知りタル場合ニ於テ、犯人其ノ場所ニ在リテ其ノ住居若ハ氏名分明ナラサルトキ、又ハ第八十七條第一項各號ニ規定スル事由アルトキハ左ノ處分ヲ爲スヘキモノナリ。

一、檢事ハ司法警察官吏ニ犯人ノ逮捕ヲ命スヘシ。必要アル場合ニ於テハ自ラ之ヲ逮捕スルコトヲ得。

二、司法警察官ハ直ニ犯人ヲ逮捕シ、又ハ其ノ逮捕ヲ司法警察吏ニ命スヘシ。

三、司法警察吏ハ命令ヲ待タスシテ直ニ犯人ヲ逮捕スヘシ(第二百二十四條)。

而シテ逮捕後ノ手續ニ付テハ第二百二十八條ニ依ル。又兇器、贓物其他ノ物ヲ所持シ、誰何セラレテ逃走シ、犯人トシテ追呼セラレ又ハ身體、被服ニ顯著ナル犯人ノ痕跡アリテ犯人ト思料スヘキ場合ハ現行犯人其ノ場所ニ在リタル場合ト同一ノ效力ヲ生セシム(第百三十條第二項)。

之ニ反シテ現行犯人其ノ場所ニ在ラサルトキハ前ニ被疑者ノ勾引ノ題下ニ説明シタル如ク急速ヲ要シ、判事ノ勾引狀ヲ求ムルコト能ハサルトキハ檢事ハ勾引狀ヲ發スル等ノ處分ヲ爲スヲ得ヘキナリ(第百二十三條第二號)。

茲ニ注意スヘキハ五百圓以下ノ罰金、拘留又ハ科料ニ該ル罪ノ現行犯ニ付テハ犯人ノ住居若ハ氏名分明ナラサル場合、又ハ犯人逃亡スル虞アル場合ニ限り叙上ノ第二百二十四條乃至第三百三十一條ノ特別處分ヲ行フコトヲ得ル點ナリ(第三百三十二條)。

第十七章 被告人訊問

被告人ハ刑事訴訟法上當事者ナル地位ヲ有スルカ故ニ、被告人ノ訊問ハ畢竟被告人ヲシテ辯護權ヲ行使セシメ、公訴事實ニ對シ十分ナル辯解ヲ爲サシムルヲ目的トス。從テ被告人ニ陳述ノ權利アレトモ陳述ノ義務ナキモノトス。唯注意スヘキハ其ノ供述カ證據ト爲スヲ得ルカ否カニアリ。糺問訴訟時代ニ於テハ被告人ヲ證據方法トシテ訊問シタルカ故ニ、被告人ノ訊問ハ一ノ證據調ニ過キサリシナリ。然レトモ彈劾訴訟主義ヲ採用セル本法ニ於テハ被告人ノ當事者タル地位ヲ主トシ、專ラ其ノ辯解ヲ爲サシムルヲ眼目ト爲シタルヲ以テ、第三百三十四條ハ被告人ニ對シ被告事件ヲ告ケ、其ノ事件ニ付キ陳述スヘキコトアリヤ否ヲ問フヘシト規定シタレトモ、元來被告人ハ一面ヨリ見レハ自ラ犯罪事實ヲ實驗シタルモノト云フヲ妨ケサルヲ以テ、其ノ陳述カ裁判ノ資料トシテ有力ナルハ爭フヘカラサルトコロナリ。然レハ被告人カ當事者タルノ故

ヲ以テ其ノ陳述ヲ證據ト爲スヘカラサル理ナシ。即チ此ノ意義ニ於テ被告人ヲ以テ證據方法ノ一ナリト爲スハ不當ニ非ス。裁判所公訴ヲ受ケタルトキハ被告人ヲ召喚ノ上訊問スルノ權利ヲ有シ、豫審判事モ亦之ト同一ノ權利ヲ有スルコトハ前述ノ如シ(第八十三條、第八十五條、第二百二十二條)。而シテ訊問ノ手續ニ關スル通則ハ第三百三十三條乃至第三百三十八條ノ規定スルトコロニシテ、先ツ其人違ナキコトヲ確ムルニ足ルヘキ事項ヲ訊問スヘシ。必スシモ氏名、年齢、身分、職業、住所ノ訊問ニ限ラサルナリ。次テ被告人ニ對シテハ被告事件ヲ告ケ、事件ニ付キ陳述スヘキコトアリヤ否ヲ問フヘク、然カモ被告人ニ對シテハ丁寧親切ヲ旨トシ、其ノ利益ト爲ルヘキ事實ヲ陳述スル機會ヲ與フヘシ。是レ被告人ヲシテ遺憾ナク辯解セシメントスルノ趣旨ニ外ナラスシテ、又本法ノ特色トスル規定ノ一ニ數フルヲ得ヘシ。蓋舊刑事訴訟法第九十四條ニ於テ豫審判事ハ被告人ヲシテ其罪ヲ自白セシムル爲恐嚇又ハ詐言ヲ用ユヘカラスト定メタルト比較セハ思半ハニ過クルモノアラン。而シテ被告人ヲ訊問スルニハ裁判所書記ヲ立會ハシメ、事實發見ノ爲必要アル場合ニハ被告人ト他ノ被告人又ハ證人トヲ對質セシメ、又被告人聲ナルトキハ書面ヲ以テ問ヒ、啞ナルトキハ書面ヲ以テ答ヘシムル等ノ規定ニ付テハ多ク説明スルノ要ヲ見ス。

以上被告人訊問ニ關スル規定ハ刑事法第二百五十五條ニ依リ被疑者ヲ訊問スル場合ハ其ノ適用アルコト勿論ニシテ、檢事及司法警察官カ現行犯處分トシテ被疑者ヲ訊問スル場合ニハ之ヲ用ス。但シ司法警察官ノ訊問ヲ爲ストキハ司法警察吏ヲシテ立會ハシムヘキモノトス（第三百二十九條）

第十八章 押收及搜索 (Beschlagnahme Durchsuchung)

勾引及勾留ヲ人ニ對スル強制ト云ヒ得ヘクンハ押收及搜索ヲ物ニ對スル強制ト名クルヲ得ヘシ。訴訟ニ必要ナル物ハ強制ヲ用キテ之ヲ蒐集シ之ヲ保全スルヲ要ス。而シテ本法ニ於テ物ニ對スル保全處分トシテ強制力ヲ用フル場合ハ押收及搜索ナリトス。

第一節 押 收

押收ハ證據物又ハ沒收物ト思料スヘキ物ノ占有ヲ裁判所カ取得スル處分ニシテ、差押及領置ノ二トス。差押ハ強制力ヲ用キテ之ヲ爲ス場合ニシテ、領置ハ然ラサル場合ナリ（第四百十條及第四百十二條）。押收ノ目的物ハ證據物ト沒收スヘキ物トニシテ、證據物ハ訴訟ニ必要ナル物ナレハ之

ヲ保全スルノ要アルハ勿論ナレトモ、單ニ沒收ヲ必要トスル物ト雖、裁判所ニ占有セシムルヲ便トスルカ故ニ兩者ヲ包含セシム。而シテ差押ノ方法トシテ直接ニ強制力ヲ用キテ之ヲ爲ス場合ト先ツ裁判所カ其ノ物ノ所有者、所持者又ハ保管者ニ提出ヲ命シテ之ヲ爲ス場合トアリ。提出命令ハ差押ノ一種ノ方法ニ外ナラスシテ、命令ニ從ヒ提出シタルトキ差押ト爲ルモノトス。裁判所ハ證據物又ハ沒收物ト思料スルトキハ原則トシテ如何ナル物ヲモ差押フルヲ得ルモ、例外規定トシテ第四百十七條（軍事上秘密ヲ要スル場所ニ於ケル物）、第四百十八條（公務員又ハ公務員タリシ者ノ保管又ハ所持スル物）、第四百十九條（醫師、辯護士等カ業務上委託ヲ受ケタル爲保管又ハ所持スル物ニシテ他人ノ秘密ニ關スルモノ）ノ存スルコト、又郵便法第七條、電信法第十一條ノ如キ差押ヲ禁スル特別法ノ存スルコトヲ忘ルヘカラス。

領置ハ被告人其他ノ者ノ遺留シタル物、又ハ所有者、所持者若ハ保管者ニ於テ任意ニ提出シタル物ニ付キ占有ヲ取得スルヲ謂フ。

押收ハ事件ノ終結ニ至ル迄繼續スルヲ原則トスレトモ、押收物ニシテ留置ノ必要ナキモノハ被告事件ノ終結ヲ待タス檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ還付スヘク、又押收物ハ所有者、所持者、保管者又ハ差出人ノ請求ニ因リ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ假ニ之ヲ還付スルコトヲ得（第

百六十六條)。又押收シタル贓物ニシテ留置ノ必要ナキモノハ被害者ニ還付スヘキ理由明白ナルトキニ限り被告事件ノ終結ヲ待タズ検事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ之ヲ被害者ニ還付スヘキモノトス(第百六十七條)。尙豫審ニ於ケル免訴、公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ト押收物トノ關係ニ付テハ第三百十九條、公判ニ於ケル押收物ノ處分ニ付テハ第三百七十二條ヲ參照スヘシ。

第二節 搜 索

搜索ハ人ノ身體、物又ハ住居其ノ他ノ場所ニ就キ押收スヘキ物又ハ逮捕、勾引又ハ勾留スヘキ人ヲ發見スルヲ目的トスル強制處分ナリ(第百四十三條、第百七十二條、第百七十三條)。而シテ押收物發見ノ爲ニスル搜索ハ身體、物又ハ住居其ノ他ノ場所ニ就キ之ヲ行ヒ、人ノ發見ノ爲ニスル搜索ハ住居其ノ他ノ場所ニ就キ之ヲ行フモノニシテ、裁判所ノ行フ搜索ハ押收物發見ノ場合ニ限り、人ノ發見ノ爲ニスル搜索ハ検事及司法警察官吏ニ屬ス。

裁判所ノ爲ス搜索ハ更ニ被告人ノ身體、物、住居其ノ他ノ場所ニ就キ之ヲ爲ス場合ト、被告人ニ非サル者ノ身體、物又ハ住居其ノ他ノ場所ニ就キ之ヲ爲ス場合トニ依リ法律上ノ條件ヲ異ニシ、前者ニ在リテハ必要ノ場合ニハ當然之ヲ行フヲ得ヘキモ、後者ニ在リテハ押收スヘキ物ノ

存在ヲ認知スルニ足ルヘキ狀況アル場合ニ限り之ヲ行フヲ得ルモノトス。又婦女ノ身體ノ搜索ニ付テハ急速ヲ要スル場合ノ外成年ノ婦女ヲシテ之ニ立會ハシムヘキモノトス。蓋婦女ノ身體ノ搜索ハ其ノ節操ト關係ヲ有スルヲ以テ、本法ニ於テ特ニ慎重ノ手續ヲ定メタルモノナルヘシ。尙搜索ハ前述ノ如ク、押收物發見ナル訴訟上重要ナル目的ヲ遂行スル爲必要ナルモ、搜索ヲ受ケタル者ノ名譽其ノ他ニ大ナル損害ヲ受クルコトナキヲ保セサルカ故ニ、本法ハ第百四十四條ニ於テ搜索ニ付テハ秘密ヲ保チ、且搜索ヲ受クル者ノ名譽ヲ毀損セサルコトニ注意スヘキヲ規定シ又第百四十五條ハ搜索ヲ爲シタル場合ニ於テ、證據物又ハ沒收スヘキ物ナキトキハ搜索ヲ受ケタル者ノ請求ニ因リ其ノ旨ノ證明書ヲ交付スヘキコトト爲シ搜索ヲ受クル者ヲ保護セリ。

第三節 押收及搜索手續ニ關スル共通規定

(一) 押收又ハ搜索ニ付テハ鎖鑰又ハ封緘ノ開披其ノ他必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得。押收物ニ付キ亦同シ(第百四十六條)。蓋押收又ハ搜索ノ目的ヲ遂行スル爲ニ必要ナル手段ヲ講セシムヘキト共ニ、既ニ押收シタル物ニ付テモ必要ノ措置ヲ爲サシムルヲ相當トスレハナリ。

(二) 軍事上秘密ヲ要スル場所ニ於テハ其ノ長又ハ之ニ代ルヘキ者ノ承諾アルニ非サレハ、押

収又ハ搜索ヲ爲スコトヲ得ス(第四百七條)。蓋軍事上秘密ヲ要スル場合ハ其ノ秘密ヲ保ツヲ必要トスルヲ以テ、其ノ長又ハ代理者ニ於テ押収又ハ搜索ヲ拒絶スルヲ得セシムルヲ妥當トスレハナリ。

(三) 裁判所ハ押収スヘキ物又ハ搜索スヘキ場所、身體若ハ物ヲ指定シタル命令狀ヲ發シ司法警察官ヲシテ押収又ハ搜索ヲ爲サシムルヲ得。蓋實際上ノ便宜ニ出ツ。其ノ手續並ニ命令ヲ受ケタル司法警察官ノ權能ニ關シテハ第五百十條乃至第五百十二條ヲ參照スヘシ。

(四) 押収又ハ搜索ハ部員ヲシテ之ヲ爲サシメ又ハ之ヲ爲スヘキ地ノ豫審判事、區裁判所判事若ハ法令ニ依リ特別ニ裁判權ヲ有スル官署ニ之ヲ囑託スルコトヲ得(第五百十四條)。而シテ轉囑並ニ囑託ノ移送ニ關スル規定存スルヲ以テ參照スヘシ。

(五) 日出前、日没後ニハ住居主若ハ看守者又ハ之ニ代ルヘキ者ノ承諾アルニ非サレハ押収又ハ搜索ノ爲人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ハ艦船ニ入ルコトヲ得ス。叙上家宅内搜索ノ時ニ關スル制限ニハ例外アリ。事急速ヲ要シ猶豫スヘカラサル場合ナリトス。詳細ハ第五百十五條ヲ參照スヘク、尙日没前押収又ハ搜索ニ著手シタルトキハ日没後ト雖、其ノ處分ヲ繼續スルコトヲ得。蓋一旦著手シタル處分ヲ中止スルハ不便ナルヲ以テナリ。加之、賭

博、富籤又ハ風俗ヲ害スル行爲ニ常用セララルモノト認ムヘキ場所及旅店、飲食店其ノ他夜間ト雖、公衆ノ出入スルコトヲ得ヘキ場所(但シ公開シタル時間内ニ限ル)ハ押収又ハ搜索ヲ爲スニ付キ時ノ制限ニ依ルコトヲ要セス(第五百十六條)。

(六) 押収又ハ搜索ヲ爲ストキハ裁判所書記ノ立會ヲ要ス(第六十八條)。又公務所又ハ軍所用ノ廳舍若ハ艦船ノ内ニ於テ押収又ハ搜索ヲ爲ストキハ其ノ長又ハ之ニ代ルヘキ者ニ通知シテ、其ノ處分ニ立會ハシムヘク、右ノ場合ヲ除外人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ハ船舶内ニ於テ押収又ハ搜索ヲ爲ストキハ住居主若ハ看守者又ハ之ニ代ルヘキ者ヲシテ之ニ立會ハシムヘシ。此等ノ者ヲシテ立會ハシムルコト能ハサルトキハ、鄰人又ハ市町村吏員ヲシテ立會ハシムヘシ(第五百十七條)。又第五百十八條ハ檢事、被告人又ハ辯護人ハ押収又ハ搜索ニ立會フコトヲ得。但シ拘禁セラレタル被告人ハ此ノ限ニ在ラズト規定シ、當事者公開ノ原則ヲ右兩處分ニ適用シタルモノナリ。從テ押収又ハ搜索ヲ爲スヘキ日時及場所ハ豫メ立會ノ權ヲ有スル此等ノ者ニ通知シ、其ノ權利行使ノ機會ヲ得セシムヘキモノトス。但シ急速ヲ要スルトキハ此ノ限ニ在ラズ(第五百十九條)。

(七) 押収又ハ搜索ヲ爲スニ付キ必要アルトキハ司法警察官吏ヲシテ補助ヲ爲サシムルコトヲ

得。裁判所若ハ豫審判事ハ檢事ト異リ、司法警察官吏ニ對シテ當然補助ヲ求ムルノ職權ヲ有セサルモノナレハ特ニ明文ヲ設ケテ此ノ權能ヲ付與シ、押收又ハ搜索ノ場合ニ於ケル實際上ノ便宜ニ適應セシメタルモノトス(第六十條)。次ニ押收又ハ搜索ノ處分中ハ何人ニ限ラス許可ヲ得スシテ、其ノ場所ニ出入スルコトヲ禁止スルコトヲ得。若シ該禁止ニ從ハサル者アルトキハ之ヲ退去セシメ又ハ處分終ル迄之ヲ留置スルコトヲ得。是レ畢竟スルニ一面ニハ處分ノ秘密ヲ保持シ、他面ニハ處分ノ遂行ヲ安全ナラシメントスルニ外ナラス(第六十一條)。

尙押收又ハ搜索處分ヲ中止シタル場合ニ於テ必要アルトキハ其ノ場所ヲ閉鎖シ又ハ看守者ヲ置クヘキモノトス(第六十二條)。舊刑事訴訟法第七條ト趣旨ヲ同フス。

第四節 假 押 收

假押收トハ當該被告事件ニ關係ナキ他ノ犯罪ニ關スル顯著ナル證據物ヲ發見シタル場合ニ之ヲ爲スモノニシテ、不告不理ノ原則ヨリ論スレハ裁判所カ押收ヲ爲スハ公訴ヲ受ケタル事件ニ限ラルヘキモノナレトモ、押收又ハ搜索ヲ爲スニ當リ他ノ犯罪ニ關スル顯著ナル證據物ヲ發見シタルトキハ其ノ事件ニ關係ナシト雖、之ヲ押收スルハ公益上極メテ緊要事ニ屬スト謂ハサルヘ

カラス。是ニ於テ乎、第五百五十三條第一項ハ之ヲ假ニ押收シテ檢事ニ送致シ、檢事ヲシテ之ニ基キ其ノ犯罪ヲ起訴スヘキヤ否ヲ決セシムルコトトセリ。即チ檢事右押收物ヲ留置スル必要ナシト思料セハ之ヲ還付スルヲ得ヘシ。顯著ナル證據物トハ偽造貨幣、偽造文書等ノ如キヲ謂フ。

第五節 押收物ノ保管

押收物ハ裁判所ニ於テ保管スルヲ原則トスルヲ以テ、其ノ喪失又ハ毀損ヲ防ク爲相當ノ處置ヲ爲スヘク、然カモ運搬又ハ保管ニ不便ナル押收物ニ付テハ看守者ヲ置キ、又ハ所有者其ノ他ノ者ヲシテ之ヲ保管セシメ、又危險ヲ生スル虞アル押收物例ヘハ爆發物ノ如キハ之ヲ廢棄スルヲ得ルモノトス(第六十四條)。

加之、沒收スルコトヲ得ヘキ押收物ニシテ、滅失若ハ毀損ノ虞アルモノ又ハ保管ニ不便ナルモノハ之ヲ賣却シテ其ノ代價ヲ保管スルコトヲ得(第六十五條)。蓋沒收スヘキ物ハ還付スヘキモノト異リ國家ニ歸屬シ結局公賣ニ付スヘキヲ以テ、之ヲ換價スルヲ以テ妥當トスレハナリ。漁業法ニ依リ沒收スヘキ漁獲物ヲ押收シタル場合ニ賣却ノ處分ヲ爲スカ如キハ好適例ナリ。

第六節 檢事及司法警察官ノ權限ニ屬スル押收及搜索

檢事及司法警察官カ特定ノ場合ニ於テ被疑者ノ勾引、勾留等ノ強制處分ヲ爲シ得ヘキコトハ既ニ説明シタリ。而シテ本法ハ檢事及司法警察官ヲシテ次ノ場合ニ於テ押收又ハ搜索ヲ爲スヲ得セシメタリ。即チ

檢事ハ第二百二十三條各號ニ該當スルトキ(檢事ノ被疑者ヲ勾引シ得ヘキ事由)又ハ現行犯人ヲ逮捕シ、若ハ之ヲ受取リタル場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ公訴提起前ニ限リ押收若ハ搜索ヲ爲シ、又ハ之ヲ他ノ檢事若ハ司法警察官ニ命令シ、若ハ囑託スルコトヲ得。公訴提起前ニ限リタルハ公訴提起後ニ於テハ判事ノ處分ニ埃ツヘケレハナリ。

司法警察官モ叙上ノ場合ニ於テハ公訴提起前ニ限リ押收若ハ搜索ヲ爲シ、又ハ他ノ司法警察官ニ命令シ若ハ囑託スルコトヲ得(第七十條第一項第二項)。

又現行犯アル場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ、檢事又ハ司法警察官ハ何時ニテモ人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ハ艦船内ニ入り押收、搜索ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス、檢事又ハ司法警察官吏ハ何時ニテモ其ノ場所ニ入り、犯人ヲ逮捕スル爲メ搜索ヲ爲スコトヲ得。又現行犯

人ヲ逮捕センカ爲追行シタル場合亦同シ(第七十一條、第七十二條)。

尙司法警察官吏勾引狀又ハ勾留狀ヲ執行スル場合ニ於テ必要アルトキハ人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ハ艦船内ニ入り搜索ヲ爲シ得ルコト第七十三條ノ規定スルトコロナリ。

第十九章 證據 (Bovels, evidence)

第一節 證據ノ意義

刑事訴訟法第三百三十六條ニ事實ノ認定ハ證據ニ依ルト規定シアリ。事實及證據ナル語辭ハ通常一般人ノ使用スルトコロニシテ、其ノ意義極テ明瞭ナルカ如シト雖、之ヲ法律上ノ用語トシテ研究スルトキハ然カク容易ニ斷定シ得ヘキモノニ非ス。就中證據ノ意義ニ關シテハ古來學說並ニ立法例區々ニシテ、俄ニ其ノ真相ヲ發見スルヲ得サルモノアリ。即チ學者中或ハ證據ヲ以テ眞實ヲ得ルノ手段ト爲スモノアリ。或ハ事實證明ノ材料ヲ稱スト爲スモノアリ。或ハ其ノ證明ノ材料及證明ノ結果ヲ包含セシムルモノアリ。或ハ證明ヲ爲ス作用其ノモノヲ指スモノアル等歸着スル所ヲ知ラサルノ觀アリ。

凡ソ刑事訴訟ノ目的ハ刑罰權ノ成立セシヤ否、換言スレハ被告人ニ責任アリヤ否ノ事實ヲ認定スルニ在ルコト多言ヲ要セス。即チ法律ト相對シテ事實ナル語ヲ用フルトキハ法律問題ノ決定ニ關係ヲ有スル事情 (Circumstances) ヲ指稱スルコト明ナリ。更ニ詳言スレハ刑罰法規ヲ適用スルニ必要ナル事實ハ之ヲ認定スルコトヲ要スルハ勿論ナルノミナラス、右事實以外ノ事實ト雖、苟モ裁判所カ裁判ヲ爲スニ必要ナル事實ハ其ノ認定ヲ爲スヘキモノニシテ、其ノ事實ノ認定ハ要スルニ裁判所ノ判斷ナレトモ、其ノ判斷タルヤ裁判所ノ想像官斷ヲ以テスヘキモノニ非スシテ、必スヤ法律ノ定ムル手續ニ從ヒ之カ判斷ニ必要ナル材料ヲ蒐集考査セサルヘカラス。其ノ結果トシテ或事實ノ存在カ確實ナリトノ確信 (Ueberzeugung) ヲ生セシムルニ於テハ其ノ確信ハ原因タルモノヲ證據ト云ヒ、其ノ作用ヲ證明ト云フナリ。是レ即チ事實ノ認定ハ證據ニ根據ヲ置カサルヘカラスト爲ス所以ニシテ、此ノ點ニ關シテハ學者間大ナル異論アルヲ見ス。唯所謂或事實カ正確ナリトノ確信ヲ生セシムル原因即チ證據トハ何ソヤノ問題ニ至リテハ前叙ノ如ク諸說一致セサレトモ、予ハ證據モ亦事實ナリトノ說ヲ主張スルモノナリ。此ノ點ニ付キテ Bentham ハ夙ニ證據トハ推理ノ基礎トナルヘキ一ノ事實若ハ事實ノ結合ヲ謂フト看破シ、證據ヲ以テ事實ト爲シ同說ヲ奉スル學者鮮カラス。然ルニ學者中右見解ヲ以テ證據ノ一部分ヲ示シ

タルニ過キスシテ、此ノ說ニ從ヘハ書證及物件等ノ如キハ證據ト云フヲ得サルニ至ルヘク、假リニ事實ナル文字中ニ書證及物件ヲ包含セシメタルモノトセハ、事實ノ意義ヲ不當ニ擴張シタルモノト云ハサルヘカラスト論難シ、或ハ證據トハ事實認定ノ材料(或ハ資料)タル人證及物證ヲ指稱スト説明スル者アリ。然レトモ事實ノ確信トハ人ノ單ナル直覺の信用トハ其ノ撰ヲ異ニシ、或事實ヨリ生スヘキ理論上ノ結果トシテ發生スヘキ人ノ信用ナリ。換言スレハ甲事實ノ存在ヨリ乙事實ノ存在カ、絶對的若ハ或程度ノ確實ヲ以テ推測シ得ル場合ニ、初メテ二個ノ事實ノ相關性 (Relevancy) ヲ有スルモノトシ、此ノ事實ノ理論上ノ關係ヲ見テ前者ハ後者ノ證據ナリト云ヒ、前者カ後者ヲ證明スト云フ。例ヘハ賭博ノ前科アル事實ニ依リ賭博ノ常習者ナリトノ事實ヲ認定シ、同種ノ犯行ヲ短期間内ニ反覆累行スル事實ニ依リ意思繼續ノ事實ヲ認定スルカ如キ、孰レモ前後ノ事實間相關性ヲ存スルカ爲ナルコトヲ知ルニ足ル。斯ノ如ク證明セラルヘキ事實ハ之ヲ證明ノ目的ト云ヒ、證明スヘキ事實即チ證明ノ原因タル事實ヲ證據ト爲スヲ最妥當ナリト信ス。

此ノ見地ヨリ證明ノ目的タル事實ヲ得ルニハ證據調 (Beweisaufnahme) ヲ必要トシ、證據調ハ證據ヲ供給スル材料即チ證據方法 (Beweismittel) ヲ調査スルモノニシテ、換言スレハ證據調ノ目

的物ハ證據方法ナリト謂フヘシ。而シテ證據方法ハ之ヲ人的證據方法ト物的證據方法トニ分チ證人、鑑定人ハ前者ニ、文書、檢證物ハ後者ニ屬シ、之カ取調ニ依リテ證據タル事實ヲ發見スルモノニ外ナラス。即チ證人ノ訊問、鑑定、檢證、文書ノ朗讀ニ依リ當該證據方法中ニ包含セラルル證據タル事實ヲ發見スルモノニシテ、此ノ意味ニ於テ人證、檢證等身體ヲ證據ト爲ス說ヲ採ラス。證言ハ要スルニ證人ノ實驗シタル事實即チ證據ヲ包含シ、檢證ハ其ノ目的物ノ備フル状態ニ依リ證據タル事實ヲ包含スルモノト解スヘキモノナリ。唯注意スヘキ本法カ證據ナル語ヲ必スシモ以上ノ如ク嚴格ニ使用セサル場合アルコト是ナリ。

第二節 證據ノ分類

證據ハ被告人ノ責任ノ存否ヲ認定スルニ必要ナルモノナルヲ以テ、先ツ證據ヲ分チテ罪證（狹義ノ證據）ト無罪ノ證據トスヘク、又證據ハ直接ニ證明ノ目的タル事實ヲ證明スルコトアリ、間接ニ之ヲ證明スルコトアリ。是ニ於テ乎、直接證據、間接證據ノ別ヲ生ス。詳言スレハ間接證據ハ先ツ一ノ事實ヨリ他ノ事實ヲ證明シ、然ル後斯ノ如クシテ證明セラレタル事實ノ多數カ集合セラレ、其ノ推理ノ結果トシテ或事實ヲ證明スル場合ナリトス。所謂綜合證據（Cumulative

evidence)是ナリ。例ヘハ窃盜犯人タル嫌疑者カ其ノ身分ニ不相應ナル多額ノ金錢ヲ所持セル事實ノミニテハ未タ窃盜ノ犯罪事實ヲ證明スルニ足ラサレトモ、之ト同種類ノ數多ノ事實即チ其ノ嫌疑者カ犯罪ノ前後在宅シ犯罪時不在ナリシ事實、其ノ嫌疑者カ窃取シタルコトヲ他人ニ告ケタル事實等ヲ綜合スレハ其ノ嫌疑者カ犯人タルコトノ確信ヲ得ヘキカ如シ。

第三節 人證ト物證

證據方法トハ證據ヲ供給スル材料ニシテ、換言スレハ事實認識ニ利用セラルヘキ人又ハ物ヲ謂フ。例ヘハ證人、鑑定人、檢證物ノ如シ。證人ノ證言、鑑定人ノ鑑定、檢證物ノ状態ハ證據方法ヲ利用スルニ因リ得タル事實認識ノ直接資料ニ外ナラス、彼此混同セサランコトヲ要ス。證據方法ニシテ人ナル場合ハ人的證據方法(Personliche Beweismittel)ト爲シ、其ノ取調ニ依リテ得ラルヘキ直接資料ヲ人證ト云ヒ、物カ證據方法ナル場合ハ物的證據方法(Sächliche Beweismittel)ト爲シ、其ノ取調ニ依リテ得ラルヘキ直接資料ヲ物證ト云フ。要スルニ人證、物證ハ證據方法ノ區別ニ伴フ類別ニ過キササルモノトス。物的證據方法ヲ分チテ文書及檢證物ト爲ス。前者ハ其ノ物體ニ記載セラレタル文字又ハ符號ノ意義カ事實認識ノ資料トナルモノニシテ、後者ハ其

ノ物體ノ狀態カ事實認識ノ資料トナルモノナリ。本法ハ物的證據方法ヲ分チテ證據書類及證據物トス(第三百四十條、第三百四十一條)。證據書類トハ當該被告事件ノ證據ト爲ス爲特ニ作成シタル文書ヲ謂ヒ、證據物ハ其ノ他ノ一切ノ物的證據方法ヲ稱シ、押收物ハ勿論證據決定ニ基キテ取寄セ法廷ニ顯出シタル記録ノ如キヲ包括ス。然レハ檢證物カ證據物ニ屬スルコト多言ヲ要セサルトコロニシテ、證據物中文書ノ意義カ證據資料トナルモノト否ラサルモノト存スルコト亦疑無シ。

第四節 證明ト疏明

證明トハ前述ノ如ク、證據ニ依リ裁判所ヲシテ或事實ノ存在ヲ確信セシムル作用ヲ謂ヒ、疏明(Glaubhaftmachung)ハ之ト異リ裁判所ヲシテ或事實ノ存在ヲ推測(Wahrscheinlichkeit)セシムル作用ニ外ナラス。而シテ兩者ノ差異トスルトコロハ、

- (1) 證明ハ刑法上ノ事實認定ニ關スレトモ、疏明ハ訴訟手續上ノ事實認定ニ關ス(第二十七條第三項第百八十九條等參照)。
- (2) 證明ノ責任ハ當事者之ヲ負擔スルコトナキモ、疏明ノ責任ハ當事者又ハ訴訟關係人之ヲ負擔ス。

擔ス。

- (3) 證明ハ法律ノ認ムル證據方法ニ付キ一定ノ證據調手續ニ從ヒ之ヲ爲スヘキモノナレトモ、疏明ノ方法ハ法律ニ於テ之ヲ限定スルコトナシ。

唯疏明ハ訴訟手續上附隨ノ事項ヲ明ニスルモノナルヲ以テ、迅速ニ處分スルノ要アルトキ即時ニ爲スコトヲ得サル證據調ノ如キハ其ノ性質上疏明ノ方法トシテハ之ヲ許サスト爲スヲ通説トス。

第五節 證明ノ物體

刑事訴訟ニ於テ證明ノ物體即チ證明ノ對象トナル事項ハ實體法ノ適用ニ必要ナル事實ナルコト疑ナシ。詳言スレハ犯罪構成事實、處罰條件ト爲ルヘキ事實、刑ノ加重減輕又ハ免除ノ原由タル事實ハ勿論、其ノ他犯罪ノ情狀、犯人ノ性格ニ關スル事實ハ證明ヲ要スルコト一般學者ノ認ムルトコロニシテ、唯右以外ノ刑事訴訟法手續ニ關スル事實、例ヘハ公訴ノ提起又ハ訴訟條件ノ存否ニ付キ爭アル場合ニハ證明ヲ必要トセサルヤ、此ノ點ニ付テハ爭アリテ或學者ハ訴訟關係ヲ定ムルニ付キ必要ナル事實ハ疏明ノ物體タルモ、證明ノ物體タルヘキモノニ非スト斷言ス。

然レトモ訴訟法上ノ事實ト雖、證明ヲ必要トスルモノト然ラサルモノトアリテ、此等ハ各種ノ特別規定ニ依リ之ヲ定ムヘキモノト解ス。

證明ノ對象トナルヘキ事實ヲ主タル證明事實ト補助事實(Hilfsfatsachen)トニ區別スレトモ、之ハ實體法ノ適用ニ必要トスル事實ヲ認定スルニ重要ナル關係ヲ有スル事實ナルト否トノ差異ヲ標準トシタルモノニシテ大ナル實益ナシ。

次ニ叙上一般原則ニ對スル例外トシテ證明ヲ要セサル場合ヲ列舉センニ、

(一) 法律上推定セラレタル事實

法律カ證明ノ必要ナシトスル場合ニハ其ノ事實ハ證據ニ依リ之ヲ認定スルコトヲ要セサルコト明ニシテ法律カ看做ス場合之ニ屬ス。尙法律カ推定スル場合モ反證ナキ限りニ於テ此ノ推定事實ニ從ハサルヘカラス。其ノ適例ハ税法及新聞紙法、出版法等ニ於テ之ヲ見ル所ナレトモ、刑事法ニ關シテハ法律上ノ推定ヲ爲ス場合少ク、民法上ノ推定ハ民事ノ裁判ヲ爲スニ當リ其ノ效力ヲ有スルモ、刑事ノ裁判ニハ何等ノ關係ナシ。

(二) 公知ノ事實(Offenkundige od. Notorische Thatsachen)

公知ノ事實トハ一般ニ顯著ナル事實ヲ謂ヒ、汎ク知ラレタル歷史上ノ事實若ハ日常ノ經驗ニ

依リ廣ク知ラレタル事實ヲ指稱シ證明ヲ要セス。公知ノ事實ハ民事訴訟法ニ所謂裁判所ニ顯著ナル事實ト異ル。裁判所ニ顯著ナル事實(Gerichtskundige Thatsachen)トハ裁判所カ其ノ職務上知り得タル事實ニ過キササルヲ以テ、證明ヲ必要トスト解スルヲ正シトス。

尙此問題ニ牽連シテ説明スヘキ事項アリ。夫ノ専門的ノ學術技藝上ノ原則ノ如キハ各専門家カ學理上實驗上發見セルモノナレハ或ハ一般公知ノ場合アリ、或ハ専門家以外ニハ容易ニ其ノ原則ヲ知り得サル場合アリテ、後ノ場合ニハ専門家ニ鑑定ヲ命シ此ノ原則ヲ知ルノ要アリ。又法規ハ實質ニ非サレハ之ヲ證明スルヲ要セサレトモ、外國法ノ如キ不明ナル法規ノ調査ニ付テハ鑑定ヲ命シ之ヲ知ルヲ必要トスヘシ。

第六節 立證ノ責任(Beweislast) (Burden of Proof)

證據法ニハ古來諸種ノ變遷アリ。太古時代ハ措テ問ハス、中世ニ至ル迄宣誓、神判、決闘ノ如キ宗教的形式證據方法行ハレシモ文明ノ進歩ト共ニ形式主義ヨリ一轉シテ實質的眞實主義トナリ。而シテ第十六七世紀ニ於ケル糾問訴訟制度ノ採用ハ職權審理主義ヲ生ミ、裁判所カ當事者ノ申立ニ羈束セラルルコトナク進シテ證據調ヲ爲スニ至リ證據法ノ發達ヲ見タルモ、法律ノ規

定ヲ以テ豫メ證據ニ一定ノ價值ヲ定メ、之カ取捨ヲ強制スル所謂法定證據主義ニ偏シタル爲依
然トシテ一種ノ形式主義タルヲ免レザリシモ、佛國革命以來同主義ヲ排シ自由確信主義又ハ自
由心證主義ニ則リ裁判所ハ證據ノ取調ニ依リテ得タル證據タルヘキ事實ハ自由ニ之ヲ取捨判斷
スルヲ得ルコトトナリタリ。

我刑事訴訟法カ自由心證主義ヲ採用シタルコトハ第三百三十七條ニ證據ノ證明力ハ判事ノ自由
ナル判斷ニ任スト規定シタルニ徴シ明白ナリ。之ト同時ニ職權審理主義ニ則レルヲ以テ、立
證ノ責任ハ常ニ事實ヲ認定スル裁判官ニ在リト爲スヲ原則トスルコトモ疑ナシ。即チ民事訴訟
ニ於テハ舉證ハ當事者ノ作用ニシテ、裁判所ハ其ノ申出ヲ待テ證據ノ取調ヲ爲スヲ本則トスル
ヲ以テ、證明ノ責任ハ當事者ニ存シ裁判所ニ存セザレトモ、刑事訴訟ニ於テハ職權審理主義ニ
依リテ、裁判官ハ自ら進ンテ事實認定ニ必要ナリトスル證據ノ蒐集取調ヲ爲ササルヘカラス。
而シテ當事者ハ單ニ證據ノ申出ヲ爲スコトヲ得ルノミニシテ、其ノ許否ハ全然裁判官ノ自由ナ
リ。斯ノ如ク裁判官カ立證ノ責ヲ負フカ故ニ、裁判所ハ被告人カ有罪ナルコトノ證據モ又無罪
ノ證據モ之ヲ取調ヘサルヘカラス。檢事ハ被告人ニ犯罪行爲アリシコトヲ主張スルヲ以テ足リ
之カ立證ノ責ナシ。之ト同シク被告人ハ自ら犯罪ヲ爲サザリシコトヲ主張スレハ、是レ亦其ノ

事實ヲ證明スル責任ナキモノトス。但シ實際上證據方法ノ取調ヲ請求スルニアラサレハ自己ニ
不利益ナル結果ヲ見ルヘキ虞アルカ故ニ、事實上ハ立證ノ必要アルコト想像ニ難カラサルナリ。

第七節 證據ノ判斷

證據ノ取捨判斷ハ裁判所ノ自由ナル判斷ニ屬スルコト既ニ前節ニ於テ説明シタル所ナリ。然レ
ハ公判ニ現ハレタル幾多ノ證據中何レヲ採リ何レヲ斥クルカハ全然裁判所ノ自由ナル心證ニ依
リ決セラルヘキモノトス。然レトモ是レ證據能力ヲ有スルモノニ付キ之ヲ謂フモノニシテ本來
證據能力ナキモノハ之ヲ罪證ニ供スヘカラサルハ勿論ナリ。是ニ於テ乎證據能力ノ問題ニ付キ
一言スルノ要アリト信ス。

自由心證主義ハ法則ヲ以テ裁判官ノ判斷ヲ羈束セサルヲ目的トスルモ、之カ爲實驗法則ニ反ス
ル推理ヲ許容スヘキモノニアラサルハ勿論、證據方法ニ付キ全然無制限タルコトヲ要スルモノ
ニ非ス。換言スレハ證據方法ノ制限並ニ證據法ノ原則ニ依リ裁判官ヲ羈束スルハ、毫モ自由心
證主義ト牴觸スルモノニアラス。結局自由心證主義ハ法律ノ許容スル證據ニ付キ其ノ證據ノ證
明力ヲ自由ナル心證ニ依テ判斷スルニ歸スルモノニシテ、刑事訴訟法ノ解釋上證據トシテ採用

スヘカラサルモノハ或ハ形式ノ不備ニ因ルコトアリ、或ハ實質ノ瑕疵ニ基クコトアリ、孰レモ證據能力ヲ具有セサルモノニ外ナラス。而シテ其ノ顯著ナルモノヲ列舉スレハ、

(一) 第三百四十三條ニ所謂供述錄取書之ハ區裁判所事件ニ非サル場合ニ於テ同條第一項第一號乃至第三號ノ事由ナキトキハ證據能力ヲ有セス。檢事又ハ司法警察官ノ聽取書ノ如キ是ナリ。

(二) 刑事訴訟法所定ノ手續ヲ履踐セサル訊問調書又ハ供述、例ヘハ宣誓資格ヲ有スル證人ニ宣誓ヲ爲サシメスシテ訊問シタル場合ニ於ケル、其ノ供述ハ證言タルノ效ナシ(大正十三年七月十二日大判)。

(三) 公判ニ於テ證據調ノ手續ヲ爲ササル書類又ハ證據物

(四) 空漠タル世上ノ風聞ノ記載又ハ供述

(五) 事實上ノ根據ヲ有セサル意見、想像ノ記載又ハ供述例ヘハ司法警察官カ自己ノ判斷ニ基キ作成セル素行調書ノ如キ證據力ヲ有セス。

最後ニ實驗則(Erfahrungssatz)ニ付キ附言センニ、實驗則又ハ經驗上ノ法則トハ過去ノ實驗ニ依リ一般的ニ認めラルル推理事實ヲ謂ヒ、裁判所ノ證據判斷ト雖、之ヲ無視スルヲ得ス。大審院

ハ大正十一年三月二十五日ノ判決ニ於テ實驗法則ニ基ク推理ヲ無視セル事實認定ノ不當ナル所以ヲ説明セリ。參照スヘシ。

第二十章 檢

證(Augenschein)

檢證トハ廣義ニ於ケル證據物ノ取調ニ屬スルモノニシテ、證據物ハ其ノ物ノ性質、狀態ニシテ、證據トナリ得ヘキモノタル以上ハ其種類ノ如何ヲ區別セサレトモ、檢證ノ目的トナル證據物ハ裁判官カ自ラ其ノ性質、狀態等ヲ實驗スル場合ノ證據方法ヲ謂ヒ、證據物中文書ノ意義證據トナルモノニ付テハ特ニ書證ト爲シ、檢證ノ目的タル證據物ト區別スヘキモノトス。然リ而シテ檢證ナル語ニモ二個ノ意義アリ。即チ學說上廣義ノ檢證トハ裁判官自ラ其ノ五官ニ依リテ證據物ノ實驗ヲ爲スコトヲ指稱スルモ、狹義ニ於テハ裁判官カ犯所其ノ他ノ場所ニ於テ爲ス證據物ノ實驗ノミヲ謂フ場合アリ(舊刑事訴訟法第百二條)。本法ハ廣義ニ從ヒ裁判所ノ内外ヲ問ハス證據物ヲ實驗スル證據調ヲ檢證ト稱シ、第百七十五條ノ規定ヲ設クルニ至レリ。而シテ他ノ場所ニ臨ミ爲ス檢證ヲ臨檢ト云ヒ、臨檢ニモ其ノ場所ノ檢證ト其ノ場所ニ於ケル物ノ檢證トアルハ多言ヲ要セス。

檢證ノ目的物ハ叙上ノ如ク五官ニ依リ實驗シ得ル證據物ナレトモ、就中人ノ身體、物、場所ニ就キ之ヲ爲ス場合多シ。而シテ檢證ヲ爲スニハ其ノ物ノ性質、狀態ヲ變更スルコトヲ必要トスル場合アリ。サレハ第七十六條ニ於テ檢證ニ付テハ身體ノ検査、死體ノ解剖、墳墓ノ發掘、物ノ毀壞其ノ他必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得ル旨定メ、且被告人以外ノ者ノ身體検査、殊ニ婦人ノ身體検査ニ付キ一定ノ制限ヲ設ケ、又死體ノ解剖、墳墓ノ發掘ニ關シテモ死體及墳墓ニ對スル禮意尊重ノ意義ヲ明ニシタリ。

次ニ本法ニ規定スル檢證ノ手續並ニ檢事及司法警察官ノ權限ニ屬スル檢證ニ付キ其ノ概要ヲ述フレハ、第七十八條ヲ以テ押收及搜索ニ關スル第四百七條、第五十四條、第五十七條乃至第六十二條及第六十八條ヲ檢證ニ付キ準用スルカ故ニ、軍事上秘密ヲ要スル場所ノ檢證ハ其ノ長又ハ之ニ代ルヘキ者ノ承諾ヲ要スルコト、公務所又ハ軍所用ノ廳舎若ハ艦船内ニ於ケル檢證ニハ其ノ長又ハ之ニ代ルヘキ者ニ通知シテ其ノ處分ニ立會ハシムヘキコト、檢證ハ之ヲ囑託シ得ルコト、檢事、不勾留ノ被告人及辯護人カ檢證ニ立會フ權ヲ有スルコト、檢證處分中其ノ場所ニ出入スルコトヲ禁止スルヲ得ルコト等押收搜索ト同一ノ規定ニ從フ。尙人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ハ艦船内ノ檢證ニ付テハ押收及搜索ノ場合ト同シク、原則トシ

テ住居主若ハ看守者又ハ之ニ代ルヘキ者ノ承諾ヲ必要トス。然レトモ日出後ニ於テハ檢證ノ目的ヲ達スルコト能ハサル虞アル場合ハ此ノ限ニ在ラス。又日没前着手シタル檢證ハ日没後ト雖之ヲ繼續スルヲ得ヘシ(第七十七條)。

檢證ニ付テ調書ヲ作ルヘキハ前ニ説明シタル所ノ如シ(第五十七條)。而シテ檢證調書ニ記載スヘキ事項ハ當該裁判官ノ實驗シタル事實關係ナルコトハ勿論ナルカ、實驗ニ因リテ得タル感想若ハ判斷ヲ調書ニ記載スルモ妨ケサルヤ、實驗ノ結果ヲ明白ナラシムル爲感想若ハ判斷ヲ表明スルコトハ後日該調書ニ依リテ事實ヲ判斷セントスル場合有用ニシテ、且斯ル感想若ハ判斷ハ固ヨリ公判裁判所ノ判斷如何トハ別個ノ問題ナルカ故ニ、之ヲ表明スルモ違法ニ非スト解スヘク、判例モ亦同趣旨ナリ(大正十三年三月二十九日大判)。

最後ニ檢事及司法警察官ノ權限ニ屬スル檢證ニ付テハ第八十條、第八十一條ヲ參照スヘク其ノ條件ハ押收及搜索ニ付キ定ムル所ト大體同一ナリ。唯變死者又ハ變死ノ疑アル死體ノ檢證ニ關シ、第八十二條ハ特ニ檢事ヲシテ捜査上ノ處分トシテ之ヲ爲サシメ、檢事ハ司法警察官ニ命シテ右處分ヲ爲サシムルヲ得ル旨ヲ規定シタリ。

第二十一章 證人 訊問

證人 (Witness) トハ裁判官又ハ訴訟當事者及其ノ機關ニ非サル者ニシテ、證據トナルヘキ事實ヲ自ラ實驗シタル場合ニ、第三者トシテ其ノ實驗事實ヲ供述スル者ヲ謂フ。蓋裁判官又ハ訴訟當事者等カ其ノ訴訟ニ於テ同時ニ證人タルコトヲ得サルハ明ナリ。唯此等ノ者(例ヘハ共同被告人ノ如キ)カ其ノ訴訟ヨリ脱退セハ證人トナルコトヲ得。此趣旨ハ近ク判例ノ存スルトコロナリ。

尙證人ノ意義ヲ明ナラシムル爲上記定義ヲ分説スレハ、

- (イ) 證人ノ爲シタル實驗ハ訴訟ノ目的ノ爲ニ特ニ訴訟手續トシテ爲ス實驗ニ非ス。
 (ロ) 證人ハ實驗シタル事實ヲ其ノ儘供述スルモノニシテ、自己ノ意見ヲ供述スルモノニ非ス。
 (ハ) 證人ハ過去ニ於テ實驗シタル事實ヲ供述スルモノトス。

第一節 證人ノ資格

當該事件ニ於ケル^〇判事、^〇檢事又ハ^〇裁判所書記ノ地位ト證人ノ地位トハ兩立スヘカラサルヲ以テ此等ノ者カ證人タルノ資格ヲ有セサルコトハ前述ノ如シ。又共同被告人ノ一人カ他ノ共同被告人ニ對スル事件ニ付キ同一訴訟手續ニ於テハ證人タルコトヲ得サルモノニシテ、其ノ事件ノ共犯タルト否トヲ區別セサルコトモ亦上叙説明ニ依リ明白ナルトコロナリ。

辯護人、輔佐人、代理人カ證人タリ得ルヤ否ニ關シテハ異説アリト雖、被告人ノ爲訴訟行爲ヲ爲スモノナレハ證人タルコトヲ得スト解スヘシ。

第二節 證言

證人ハ過去ニ於テ實驗シタル事實ヲ供述スルモノナルコトハ前述ノ如シ。而シテ其ノ實驗ノ直接ナルト間接ナルトヲ區別セス。然レハ特定ノ第三者ヨリ傳聞シタル事項ト雖、之カ供述ヲ以テ證言ト爲スニ足ル。斯ノ如ク證言ハ過去ニ於テ實驗シタル事實ノ供述ヲ以テ其ノ本質ト爲セトモ、過去ニ於テ實驗シタル事實ヨリ推測シタル事項ノ供述モ亦證言タルノ效力ヲ有ス(第二百六條)。蓋實驗自體ト之ニ基ク推理判斷トハ明ニ區別スルヲ得ヘシト雖、實驗ト共ニ推測スルトコロヲ供述セシムルハ證言ノ趣旨ヲ明ニスルニ於テ大ナル利益アレハナリ。然レトモ其ノ推測タ

ルヤ嚴ニ實驗シタル事實ニ基クモノナラサルヘカラス。然ラサルトキハ單ナル想像意見タルニ止マリ證言ト爲スコトヲ得サルナリ。

第三節 證人ノ義務

苟モ證據トナルヘキ事實ヲ自ラ實驗シタル者ハ何人ト雖、之ヲ證人ト爲スコトヲ得ルヲ原則トス(第百八十四條)。而シテ證人ノ義務ニ三アリ。出頭ノ義務、宣誓ノ義務及供述ノ義務是ナリ。以下逐次之ヲ説明スヘシ。

第一 出頭ノ義務

證人ハ召喚ヲ受クレハ其ノ命セラレタル裁判所其ノ他指定ノ場所ニ出頭スル義務アリテ、證人ヲ召喚シ及之ヲ訊問スル權利ヲ有スルモノハ裁判所、豫審判事タルヲ原則トシ、檢察及司法警察官ハ特ニ定メタル場合ニ於テ捜査ノ爲證人ヲ訊問スルノ權ヲ有ス。

出頭ノ義務アル證人ニシテ正當ノ事由ナクシテ出頭セサルトキハ過料並ニ費用ノ賠償ヲ命セラシムルモノトス(第百九十條)。尙召喚ニ應セサル證人ニ對シテハ更ニ之ヲ召喚シ、又ハ之ヲ勾引スルコトヲ得ヘシ(第百九十一條)。而シテ召喚ノ手續ニ關シテハ被告人ノ召喚ニ關スル第八十四條及第

九十九條ニ從ヒ(第百九十二條)勾引ニ付テハ第八十八條乃至第百五條及第百九條ヲ準用スルモノトス(第百九十三條)。而シテ證人ノ召喚狀及勾引狀ノ記載事項ニ付テハ第百九十四條ヲ參照スヘシ。

證人ハ裁判所ニ召喚スルヲ通例ト爲セトモ、裁判所外ニ召喚シ又ハ其ノ所在ニ就キ之ヲ訊問スルコトヲ得ヘク、又裁判所ハ必要アルトキハ決定ヲ以テ指定ノ場所ニ證人ノ同行ヲ命スルコトヲ得(第百八條、第百十一條)。證人ノ出頭義務ニ對スル例外ハ第百九條ノ規定スルトコロニシテ即チ親任官又ハ同待遇ヲ受クル者ハ其ノ所在地ヲ管轄スル裁判所ニ於テ訊問スヘク、又帝國議會ノ議員議會ノ開會中開會地ニ滞在スルトキハ其ノ滞在地ヲ管轄スル裁判所ニ於テ之ヲ訊問スヘキモノトス。

第二 宣誓ノ義務

證人ハ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默秘セス、又何事ヲモ附加セサル旨ノ宣誓ヲ爲ス義務アリ(第百九十六條、第百九十八條)。但シ檢察官又ハ司法警察官ニ於テ證人ヲ訊問スル場合ハ宣誓ヲ爲サシムルコトヲ得ス(第百十五條)。而シテ證人正當ノ事由ナクシテ宣誓ヲ拒ミタルトキハ決定ヲ以テ過料ニ處セラレヘシ(第百十條)。然レトモ證言ニ信ヲ措ク能ハサル場合ニハ宣誓ヲ爲サシメサル

コト諸立法ノ採用スルコロニシテ、本法モ亦法律ノ規定ニ依ル宣誓義務ノ免除ト裁判所ノ裁量ニ依ル宣誓義務ノ免除トヲ認メタリ。即チ法律ノ規定ニ依リ宣誓ヲ免除スルモノハ第二百一條規定ノ場合ニシテ、(1)十六歳未滿ノ者、(2)宣誓ノ本旨ヲ解スルコト能ハサル者、(3)現ニ供述ヲ爲スヘキ事件ノ被告人ト共犯ノ關係アル者又ハ其ノ嫌疑アル者、(4)第百八十六條第一項ニ規定スル關係アル者ニシテ證言ヲ拒マサル者、(5)第百八十八條ノ場合ニ於テ證言ヲ拒マサル者、(6)被告人ノ雇人又ハ同居人はナリ。尙第三號ノ適用ニ付テハ犯人藏匿ノ罪、證憑湮滅ノ罪、偽證ノ罪、虚偽ノ鑑定通譯ノ罪及贓物ニ關スル罪ノ犯人ハ其ノ本犯ノ共犯ト看做サルモノトス。而シテ右ハ一列ニ宣誓無資格者ト爲セトモ、第一號及第二號ハ宣誓ノ何タルカヲ理解スル能ハサルモノ、所謂宣誓無能力ニ因ルニ反シ、其ノ他ハ當該事件ノ被告人ト特別ノ關係アルヨリシテ、證言ニ信ヲ措キ難キヲ以テ、宣誓資格ナキモノトシタルナリ。然レハ第三號以下ノ場合ニ於テ裁判所ノ資格審査ノ不完全若ハ無資格者タル身分ノ隱蔽等ノ事由ニ因リ宣誓ノ資格アリトシ、宣誓ヲ爲サシメタルトキハ該宣誓ハ有效ニシテ、刑法偽證罪ノ主體タル法律ニ依リ宣誓シタル證人ノ要件ヲ具備スルモノト解スヘシ。

尙注意スヘキハ前記第一號乃至第六號ニ掲クル者ヲシテ宣誓ヲ爲サシムルハ違法ナリト雖、之

カ爲證言タルノ效力ヲ妨ケラルルコトナキ點ナリ(第二百一條第三項)。畢竟スルニ宣誓ヲ爲サシムルテ供述スルモ、證言タル效力ヲ有スルモノナレハ宣誓ヲ爲シタル爲之ヲ無効トスヘキ理ナキヲ以テナリ。反之、宣誓資格ヲ有スル證人ニ宣誓セシメシテ訊問シタルトキハ證言タルノ効ナシトハ判例ノ示ストコロナリ(大正十三年七月十二日大判)。

次ニ裁判所ノ裁量ニ依リ宣誓義務ヲ免除スルハ第二百二條ノ場合ニシテ、證人ノ供述證人若ハ之ト第百八十六條第一項ニ規定スル關係アル者ノ恥辱ニ歸シ、又ハ其ノ財産上ニ重大ナル損害ヲ生スル虞アルトキナリトス。右ノ場合ニハ宣誓ヲ爲サシムヘキヤ否ヲ裁判所ノ裁量ニ一任セリ。

第三 供述ノ義務

何人ト雖、別段ノ規定ナキ限り裁判所ノ訊問ヲ受クレハ之ニ對シテ供述ヲ爲スノ義務アリ(第百八十四條)。故ニ正當ノ事由ナクシテ證言ヲ拒ミタルトキハ決定ヲ以テ過料ニ處セラルヘシ(第二十條)。自己ノ知ラサル事實ニ關シ訊問ヲ受ケタルトキハ之ヲ知ラサル旨ヲ供述スヘキモノニシテ沈黙スヘカラサルモノトス。然ルニ此ノ義務ニ對シ免除ノ規定ヲ設ケ證言拒絶ノ權ヲ付與シタル場合アリ、即チ第百八十五條乃至第百八十八條ニシテ、

(I) 公務員又ハ公務員タリシ者ノ知得タル事實ニシテ、職務上ノ秘密ニ關スルモノナルコトヲ本人又ハ當該公務所ヨリ申立テタルトキハ當該監督官廳ノ承諾アルニ非サレハ證人トシテ之ヲ訊問スルコトヲ得ス。但シ當該監督官廳ハ帝國ノ安寧ヲ害スル場合ヲ除クノ外承諾ヲ拒ムコトヲ得ス。

國務大臣、宮内大臣、内大臣、樞密院義長、同副議長、樞密顧問官、會計検査院長、元帥、參謀總長、海軍々令部長、教育總監若ハ軍事參議官又ハ此等ノ職ニ在リタル者上記申立ヲ爲シタルトキハ勅許ヲ得ルニ非サレハ證人トシテ之ヲ訊問スルコトヲ得ス。

(2) 醫師、齒科醫師、藥劑師、藥種商、產婆、辯護士、辯護人、辯理士、公證人、宗教若ハ禮祀ノ職ニ在ル者又ハ此等ノ職ニ在リタル者ハ業務上委託ヲ受ケタル爲知得タル事實ニシテ、他人ノ秘密ニ關スルモノニ付テハ本人承諾スルニ非サレハ證言ヲ拒絕スルヲ得セシム。元來上記ノ者ハ其ノ職業ニ關シ委託ヲ受ケ之ニ依リテ知得タル事實ハ之ヲ默秘スヘキ義務アルモノニシテ、之ヲ漏泄スルトキハ刑法第三百三十四條ノ秘密漏泄罪ニ問擬セラルヘキモノナリ。尤モ裁判所ニ於テ斯ル事實ヲ供述スルハ同罪ヲ構成セストスルモ、其ノ秘密ヲ守ルニ非サレハ職業上障碍アルヘキヲ以テ、本法ハ右證言拒絕ノ權利ヲ認メタルモノニ外ナラス。

(3) 被告人ノ配偶者、四親等内ノ血族若ハ三親等内ノ姻族又ハ被告人ト此等ノ親族關係アリタル者、被告人ノ後見人、後見監督人又ハ保佐人、被告人ヲ後見人、後見監督人又ハ保佐人ト爲ス者ハ被告人トノ身分關係上證言スルコトヲ得サルモノナレハ供述義務ヲ免除シタルモノナリ。但シ共同被告人ノ一人又ハ數人ト叙上ノ身分關係ヲ有スル場合ニ付テハ特例アリ。

(4) 證言ノ結果自己又ハ自己ト第八十六條第一項ノ關係アル者刑事訴追ヲ受クル虞アルトキハ證言拒絕ノ權アリ。斯ル場合ニ其ノ者ヲシテ供述セシムルハ人情ニ反スルヲ顧慮シタルニ由ル。

(5) 現ニ供述ヲ爲スヘキ事件ノ被告人ト共犯關係アリトシテ起訴セラレ未タ確定判決ヲ經サルトキハ不利益ニ事實ヲ認定セラルル虞アルヲ以テ(4)ト同趣旨ニ依リ供述義務ヲ免除ス。證言拒絕ニ關シ附加スヘキハ拒絕事由ノ疏明ノ點ナリ。第八十九條ハ證言ヲ拒ム者ニ於テ之ヲ拒ム事由ヲ疏明スヘキモノトシ、又上記(4)(5)ノ場合ニ於テハ其ノ事由ノ相違ナキ旨ノ宣誓ヲ以テ疏明ニ代フルコトヲ得シメ、該疏明又ハ宣誓ナキトキハ決定ヲ以テ其ノ申立ヲ却下スヘシ。其ノ結果供述ノ義務ヲ負擔スヘキハ明ナリ。

第四節 證人訊問ノ手續

第二百七條ハ證人ノ訊問ニ付キ第八十五條、第三百三十六條及第三百三十八條ヲ準用スルヲ以テ、出頭シタル證人ハ速ニ之ヲ訊問スヘク、證人ヲ訊問スルニハ裁判所書記ノ立會ヲ要シ、證人聾ナルトキハ書面ヲ以テ問ヒ、啞ナルトキハ書面ヲ以テ答ヘシムルコトヲ得。而シテ證人訊問ハ各別ニ之ヲ爲スヘキモノニシテ(第二百三條)、事實發見ノ爲必要アルトキハ證人ト他ノ證人又ハ被告ト對質セシムルコトヲ得(第二百四條)。證人ヲ訊問スルニハ先ツ其ノ人違ナキカ否及第百八十六條第一項規定ノ證言拒絕ノ權利ヲ有スル關係者ナリヤ否ヲ取調フヘシ。若シ斯ル關係アル者ナルトキハ證言ヲ拒ムコトヲ得ル旨ヲ告クヘキモノナリ(第百九十五條)。然ラハ證言拒絕ニ關スル告知ヲ欠缺スルトキハ證言ノ效力ニ影響ヲ及ホスモノナリヤト云フニ、同條ハ畢竟拒絕權ヲ有スル者ノ注意ヲ喚起スル趣旨ニ出テタル訓示の規定ニ過キスト解スヘキカ故ニ、假令右規定ニ違背シテ該告知ヲ遺脱シタリトスルモ、拒絕權ヲ行使セスシテ訊問ヲ受ケタル者ノ證言ノ效力ヲ妨ケス(大正十四年三月三日大判)。宣誓ハ事實ヲ訊問スル前之ヲ爲サシムヘキモノナレトモ、宣誓ヲ爲サシムヘキモノナリヤ否ニ付キ疑アルトキハ訊問後之ヲ爲サシムルコトヲ得(第百九十七

條)。而シテ宣誓ノ方式ハ第百九十八條ノ定ムルトコロニシテ、宣誓書ニ依リ之ヲ爲スヘキモノナリ。宣誓書ニハ證人署名捺印スヘキモノナルカ、若シ之ヲ缺キタル場合ノ宣誓書ノ效力如何、又第百九十九條ニハ宣誓ヲ爲サシムヘキ證人ニハ宣誓前偽證ノ罰ヲ告クヘキヲ定メラル、若シ偽證罪ノ告知ヲ缺如セハ證言ノ效力如何。大審院ハ前者ニ付テハ宣誓書ニ證人ノ署名存スル以上ハ其ノ捺印ヲ缺クモ宣誓ハ無効ニ非ストシ(大正十三年五月五日判決)、後者ニ付テハ宣誓前偽證ノ罰ヲ告クヘキ旨ノ規定ハ豫メ證人ノ注意ヲ喚起シ、證人ヲシテ眞實ナル事實ヲ供述セシメ、且偽證罪ニ陷ルノ弊ナカラシメンカ爲特ニ設ケタル訓示の規定ニ外ナラサレハ、苟モ證人ヲシテ宣誓ヲ爲サシメタル以上ハ假令其ノ宣誓前ニ於テ偽證ノ罰ヲ諭示セサリシトスルモ、其ノ宣誓並ニ證言ハ有效ナリト判決セリ(大正十三年十一月二十九日判決)。證人ニ對シ事實ノ訊問ヲ爲スニ當リ、訊問事項ニ拘泥シ前後ノ脈絡ヲ缺如スルカ如キ、又ハ曖昧ナル供述ヲ看過スルカ如キハ訊問ノ最拙劣ナルモノニシテ、其ノ供述ノ信憑力ニ重大ナル關係ヲ有スルモノナレハ、斯ル失態ナカラシムル爲第百五條ニ於テ證人ニハ訊問事項ニ付キ連絡シタル供述ヲ爲サシムヘシ。必要アル場合ニハ證人ノ供述ヲ明白ナラシメ、又ハ其ノ眞否ヲ判斷スル爲適當ナル訊問ヲ爲スヘキ旨ヲ規定セリ。蓋一個ノ訓示の規定ニ外ナラス。

第五節 檢事及司法警察官ノ權限ニ屬スル證人訊問

檢事及司法警察官カ特定ノ場合ニ於テ押收、搜索及檢證ヲ爲シ得ヘキコトハ既ニ説明シタルトコロナリ。之ト同一理由ノ下ニ第二百十四條ハ檢事ハ第二百二十三條各號ノ場合又ハ現行犯人ヲ逮捕シ若ハ之ヲ受取りタル場合ニ於テ急速ヲ要スルトキハ、公訴提起前ニ限り證人ヲ訊問シ又ハ其ノ訊問ヲ他ノ檢事若ハ司法警察官ニ命令シ若ハ囑託スルコトヲ得。司法警察官ハ右ノ場合ニハ公訴提起前ニ限り證人ヲ訊問シ、又ハ其ノ訊問ヲ他ノ司法警察官ニ命令シ若ハ囑託スルコトヲ得。而シテ檢事又ハ司法警察官證人ヲ訊問スル場合ニ證人ヲシテ宣誓セシムルヲ得サルコトハ前ニ之ヲ述ヘタルトコロニシテ、宣誓ヲ爲サシムルノ權利ハ之ヲ裁判機關ノ專有ニ屬セシムルヲ以テ一般觀念ニ適合スト爲セルモノナリ。又司法警察官證人ヲ訊問スル場合ニハ司法警察吏ヲシテ立會ハシムヘク、檢事又ハ司法警察官カ證人ニ對シ過料ニ處シ又ハ之ニ賠償ヲ命スヘキトキハ自ラ裁判スルヲ得サルカ故ニ、證人ノ現在地ヲ管轄スル區裁判所ニ其ノ處分ヲ請求スヘキコトトシタリ。以上ノ外檢事及司法警察官ノ證人訊問ニ付テハ裁判所ノ爲ス場合ノ規定ニ準スヘキモノトス。

第六節 證人ノ費用請求權

證人ハ前記ノ如ク出頭ノ義務ヲ負擔スト雖、之ト同時ニ出頭ニ關スル費用ヲ請求スルノ權利アリ。即チ證人ハ旅費、日當及止宿料ヲ請求スルヲ得。但シ正當ノ事由ナクシテ宣誓又ハ證言ヲ拒ミタル者ハ此ノ限ニ在ラス(第二百十八條)。而シテ其ノ支給セラルヘキ額ニ付テハ刑事訴訟費用法ヲ參照スヘシ。

第二十二章 鑑定

鑑定人 (Sachverständige) トハ特別ノ學識經驗ニ因ル事實上ノ判斷ヲ裁判所ニ報告スル第三者ナリ。鑑定人ハ第三者タルコトハ證人ニ付キ述ヘタルト同一ナリ。故ニ其ノ事件ニ關與スル裁判官、訴訟當事等ノ鑑定人タルコトヲ得サルハ明ナリ。然レトモ鑑定人ト證人トノ異ル要點ハ其ノ有スル學識經驗ヲ以テ訴訟ニ於テ特ニ實驗ヲ爲シ、其ノ結果タル判斷ヲ提供スルモノナルニ反シ、證人ハ訴訟ノ目的ノ爲ニ特ニ訴訟手續トシテ實驗ヲ爲スモノニ非ス、唯過去ニ於テ自己ノ實驗シタル事實ヲ供述スルニ過キサルナリ。斯ノ如ク特別ノ學識經驗ヲ以テ鑑定ノ要

爲セトモ、特別ノ學識經驗ヲ要スル場合ノ全部カ鑑定ニ屬スルモノニ非ス。證人ト雖、或事實ヲ實驗スルニ當リ其ノ人ノ有スル學術上ノ智識ニ因リ鑑定人ト同一ノ判斷ヲ下スコトアリ。例ヘハ醫師カ患者ヲ治療スル際其ノ病因ヲ研究シテ治療ノ目的ヲ達スル場合ノ如キ、鑑定人ト同一ノ判斷ヲ爲スモノト云フヲ得ヘキモ、此ノ特別ノ學識ニ因リ知り得タル過去ノ事實ヲ供述スルハ證人ナリトス(第二百三十一條)。證人カ實驗シタル事實ニ因リ推測シタル事項ヲ供述スルハ自己ノ判斷ヲ報告スルモノナレトモ、訴訟法上之ヲ證言ト爲スコトハ前述ノ如シ(第二百六條第一項第二項)。

鑑定人ノ資格トシテ鑑定人ノ第三者タルコトヲ要スルハ冒頭ニ説明シタルトコロニシテ、鑑定人ハ未來ニ於テ實驗ヲ爲スヘキコトヲ命セラルルモノナルヲ以テ、鑑定ニ必要ナル學識經驗ヲ具備スルヲ要スルハ論ナキモ、鑑定ハ必スシモ個人ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ必要トセス。官署又ハ公署ニ鑑定ヲ囑託スルヲ得(第二百三十條)此ノ場合ニ於テハ官署又ハ公署ニ於テ適當ト認ムル者ヲシテ調査ヲ爲サシメ、其ノ結果ハ官署又ハ公署ノ名ニ於テ裁判所ニ報告スヘキハ當然ニシテ、鑑定ノ手續ニ關シテハ大要個人ノ鑑定ト同一ノ規定ニ從フモ、官公署ノ鑑定ノ場合ニハ宣誓ノ準用ナク、又鑑定書ノ説明ハ官公署ノ指定シタル者ヲシテ之ヲ爲サシムル等ヲ以テ

主要ナル區別ト爲ス。

鑑定人カ出頭ノ義務、宣誓ノ義務及鑑定ノ義務ヲ有スルコト證人ニ同シ。然レトモ其ノ者ノ能力其ノ他ノ事由ニ因リ證人タル義務ヲ免除セラルルト同一ノ事由ニ因リ鑑定人タルノ義務ヲ免除セラル。然レハ證言ヲ拒ム權利ヲ付與セラルル者ハ鑑定ヲ拒ム權利ヲ付與セラルルモノトス。但シ鑑定人ニ對シテハ出頭ノ義務ニ違背スルモノ之ヲ勾引スルコトヲ得ス(第二百二十八條)。尙鑑定人ノ宣誓ハ常ニ鑑定ヲ爲ス前之ヲ爲サシムヘク、證人ノ如ク訊問後之ヲ爲サシムルヲ得サルハ第二百二十條ノ明規スルトコロナリ。蓋證人ハ餘人ヲ以テ之ニ代フルヲ得サルモノナレハ宣誓ヲ爲サシムヘキモノナリヤ否ニ付キ疑アル者ニ對シテモ、訊問ヲ爲スノ要アルコトアレトモ、鑑定人ハ特別ノ學識經驗アル以上ハ何人ニモ之ヲ命スルコトヲ得ルカ故ニ、宣誓ヲ爲サシムヘキヤ否ニ關シ疑ヲ生スルトキハ別人ニ代フルヲ相當トスレハナリ。

鑑定ノ手續ニ付テハ、先ツ鑑定人ハ之ヲ訊問スルヲ得ヘキコト證人訊問ノ規定ヲ準用セルニ徴シ明瞭ニシテ、鑑定ノ經過及結果ハ鑑定人ヲシテ鑑定書ニ依リ、又ハ口頭ヲ以テ之ヲ報告セシムヘク、鑑定人數人アルトキハ共同シテ報告ヲ爲サシムルコトヲ得。若シ鑑定書ヲ以テ報告ヲ爲サシムル場合ニ於テ必要アルトキハ口頭ヲ以テ説明ヲ爲サシムルコトヲ得。口頭ニ依ル報告

並ニ説明ハ之ヲ調書ニ記載スヘキハ勿論ナリ(第二百二十一條)。次ニ鑑定ノ方法ニ關スル規定ノ概要ヲ説明センニ、

(一) 裁判所ハ必要アル場合ニ於テハ鑑定人ヲシテ裁判所外ニ於テ鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得。此場合ニ於テハ鑑定ニ關スル物ヲ鑑定人ニ交付スルヲ得。又被告人ノ心神又ハ身體ニ關スル鑑定ヲ爲サシムルニ付キ必要アルトキハ、裁判所ハ期間ヲ定メ病院其ノ他ノ場所ニ被告人ヲ留置スルコトヲ得(第二百二十二條)。

(二) 鑑定人ハ鑑定上必要アルトキハ裁判所ノ許可ヲ受ケテ身體ヲ検査シ、死體ヲ解剖シ又ハ物ヲ毀壞スルコトヲ得。而シテ身體検査及死體ノ解剖ニ付テハ檢證ニ付キ定メタル制限ニ從フヘキモノトス(第二百二十三條)。

(三) 鑑定人ハ鑑定上必要アルトキハ裁判長ノ許可ヲ受ケテ書類及證據物ヲ閱覽シ若ハ之ヲ謄寫シ、又ハ被告人若ハ證人ノ訊問ニ立會フコトヲ得ルノミナラス、鑑定人ハ被告人若ハ證人ノ訊問ヲ求メ、又ハ裁判長ノ許可ヲ受ケ此等ノ者ニ對シ直接ニ問ヲ發スルコトヲ得(第二百二十四條)。

其ノ他裁判所カ受命判事ヲシテ鑑定ニ付キ必要ナル處分ヲ爲サシムルヲ得ルコト、鑑定人ヲ増

加シ又ハ新ナル鑑定人ニ依リ獨立鑑定ヲ爲サシムルヲ得ルコト並ニ檢事及辯護人ノ鑑定ニ立會フノ權ヲ有スルコト等ニ關シテハ第二百二十五條乃至第二百二十七條ヲ參照スヘシ。

檢事及司法警察官ハ證人訊問ト同一條件ニ從ヒ公訴提起前鑑定ヲ命スルヲ得(第二百二十八條、第二百四十四條乃至第二百四十七條參照)。但シ檢事及司法警察官ハ被告人ノ心神又ハ身體ノ鑑定ヲ爲スニ付キ病院等ニ被告人ヲ留置スルヲ許サス(第二百二十八條)。

最後ニ鑑定人ハ旅費、日當及止宿料ノ外鑑定料及立替金ノ辨償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(第二百二十九條)。

第二十三章 通

譯

通事(Dolmetscher)及翻譯人ハ鑑定人ト異リ單ニ裁判官ニ或種類ノ知識ヲ提供シ、裁判所ヲ補助スルニ過キスシテ、證據方法ニ非ス。然レトモ通譯及翻譯ハ訴訟ニ於テ特別ノ學識經驗ヲ提供スル點ニ於テ鑑定ノ性質ヲ有スト云フモ過言ニ非サルカ故ニ、鑑定ニ關スル規定ヲ準用スルコトト爲セリ(第二百三十六條)。而シテ通譯ハ國語ニ通セサル者ヲシテ陳述ヲ爲サシムル場合通事カ其ノ特別技能ニ依リ裁判官ノ訊問ニ對スル應答ヲ可能ナラシムルモノニシテ、聾者啞者ヲシ

テ陳述ヲ爲サシムル場合ニ於テモ通事ヲシテ通譯ヲ爲サシムルヲ得ヘシ。但シ後ノ場合ニ於テハ必スシモ通譯ノ方法ニ依ラスシテ書面ヲ以テ問答ヲ爲スコトハ妨ナキトコロナリ。次ニ翻譯ハ國語ニ非サル文字又ハ符號ヲ國語ニテ表示スルヲ謂ヒ、之ヲ爲ス者ヲ翻譯人ト稱ス（第二百三十二條乃至第二百三十四條）。而シテ翻譯ハ之ヲ官署又ハ公署ニ囑託スルコトヲ得ルハ法文ノ明記スルトコロナリトス。

第二十四章 訴訟費用

訴訟費用ハ裁判所ニ於ケル手續ノ開始ヨリ其ノ終了ニ至ル迄ノ間訴訟ニ因テ生スル費用ヲ謂ヒ、捜査及執行ノ費用ハ其内ニ包含セス。

第一 訴訟費用ノ範圍

刑事訴訟費用法第一條ニ依レハ公訴訴訟費用トハ豫審又ハ公判ニ付キ呼出シタル證人、鑑定人及通事ニ給スヘキ日當、旅費及止宿料並ニ鑑定又ハ通譯ニ付キ特別ノ技能若ハ費用又ハ長時間ヲ要スルトキニ於テ日給ノ外ニ給與スヘキ鑑定料又ハ通譯料ヲ指稱ス。然レハ裁判所ニ於テ呼出シタル證人等ニ非サルトキハ其ノ費シタル旅費等ハ訴訟費用ニ非ス。又證人、鑑定人又ハ通

事以外ノ者ニ支給シタルモノハ公訴訴訟費用ニ非サルナリ。大正九年ノ判例ニ「公判ニ於テ訊問セラレタル證人ト雖、裁判所ヨリ呼出ヲ受ケタルニ非スシテ在廷證人トシテ訊問セラレタル者ニ給與シタル日當ノ如キハ訴訟費用ノ範圍ニ屬セス」ト判決シタルハ正當ナリ。

第二 訴訟費用ノ負擔

訴訟費用ハ被告人ヲシテ負擔セシムル場合ト然ラサル場合トアリテ、先ツ被告人ノ負擔スヘキ場合ヲ舉クレハ、

(イ) 刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ被告人ヲシテ訴訟費用ノ全部又ハ一部ヲ負擔セシムヘシ（第二百三十七條第一項）。刑ノ言渡ヲ爲ササル場合ノ訴訟費用ハ原則トシテ國庫ノ負擔ニ歸スヘキモノナレトモ、被告人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ生シタル費用ハ被告人ヲシテ負擔セシムルコトヲ得（同條第二項）。例ヘハ連續犯ノ一部無罪トナリ一部有罪トナリタル場合ニ於テ訴訟費用ノ全部ヲ被告人ニ負擔セシムルト、其ノ一部ヲ負擔セシムルトハ裁判所カ事情ニ從ヒ之ヲ定ムヘク、又共犯ニ非サル被告人數名アル場合全員ノ爲ニ生シタル訴訟費用ニ關シ其ノ負擔ノ割合ヲ定ムルコトモ裁判所ノ職權ニ屬スルトコロナリ。又假令無罪、免訴等刑ノ言渡ヲ爲ササル場合ト雖、例ヘハ被告人カ公判期日ニ出頭セサリシ爲證人ヲ訊問スルヲ得スシテ再度呼

出シ其ノ旅費、日當ヲ支給シタル場合ノ如キハ、縱令被告人ニシテ其ノ後無罪ノ判決ヲ受クルモ、尙其ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ生シタル分ニ付テハ、費用ノ負擔ヲ命スルヲ得ルカ如シ。

(ロ) 共犯ノ訴訟費用共犯人ヲシテ連帶シテ之ヲ負擔セシムルコトヲ得(第二百三十八條)。然レトモ絶對ニ連帶負擔ヲ命スヘキモノニ非スシテ、連帶負擔ヲ命スヘキヤ否ハ一ニ裁判所ノ裁量ニ委スル趣旨ナルヲ以テ、此ノ點ニ於テ刑事訴訟費用法第七條ハ自ラ改正セラレタルモノトス。

(ハ) 被告人上訴又ハ再審ノ請求ヲ取下ケタル場合ニ於テハ上訴ニ關スル費用又ハ再審ニ關スル費用ハ之ヲ被告人ヲシテ負擔セシムルコトヲ得(第二百四十一條)。

次ニ被告人ニ非サル者ニシテ訴訟費用ヲ負擔スヘキ場合ハ、

(イ) 告訴又ハ告發ニ因リ公訴ノ提起アリタル事件ニ付キ被告人無罪又ハ免訴ノ裁判ヲ受ケタル場合ニ於テ、告訴人又ハ告發人ニ故意又ハ重大ナル過失アルトキハ其ノ者ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシムルコトヲ得(第二百三十九條)。

(ロ) 親告罪ニ付キ告訴ノ取下アリタル場合ニ於テハ告訴人ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシムルコトヲ得(第二百四十條)。

トヲ得(第二百四十條)。

(ハ) 檢事又ハ被告人ニ非サル者上訴又ハ再審ノ請求ヲ取下ケタル場合ニ於テハ其ノ者ヲシテ上訴又ハ再審ノ費用ヲ負擔セシムルコトヲ得(二百四十一條)。

畢竟此等ノ場合ニ於テハ告訴人其ノ他ノ者ノ行爲ニ因リ無用ノ手續ヲ爲シタルニ歸スルヲ以テ之カ爲ニ生シタル費用ヲ其ノ負擔ニ歸セシムルコトヲ得ヘキモノト爲シタルニ外ナラス。

第三 訴訟費用ノ裁判

訴訟費用ノ裁判ニ付テハ裁判ニ因リ訴訟手續ノ終了スル場合ト否ラサル場合トニ分チテ之ヲ説明スルノ要アリ。

(イ) 裁判ニ因リ訴訟手續終了スル場合 此ノ場合ニ於テ被告人ニ訴訟費用ヲ負擔セシムルトキハ職權ヲ以テ本案ノ裁判ト同時ニ裁判ヲ爲スヘク、此ノ裁判ニ對シテハ本案ノ裁判ニ付キ上訴アリタルトキニ限り不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘキハ第二百四十二條ノ規定スルトコロナリ。從テ訴訟費用ニ關スル裁判ノミニ對シ獨立シテ上訴ヲ許ササルコトヲ知ルニ足ル。次ニ被告人以外ノ者ニ訴訟費用ヲ負擔セシムルトキハ職權ヲ以テ本案ノ裁判トハ別ニ決定スヘク、此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第二百四十三條)。

(ロ) 裁判ニ因ラスシテ訴訟手續終了スル場合 即チ第二百四十一條ニ依リ上訴若ハ再審請求ヲ取下ケタルトキ其ノ者ニ訴訟費用ヲ負擔セシムルニハ最終ニ事件ノ繫屬シタル裁判所職權ヲ以テ其ノ決定ヲ爲スヘキモノニシテ、此ノ決定ニ對シテモ即時抗告ヲ爲スヲ得ヘシ(第二百四十四條)。

第四 訴訟費用ノ數額

訴訟費用ノ數額ハ訴訟記録ニ依リ自ラ明確ナルカ故ニ、裁判ニ於テ其ノ額ヲ明示スルノ要ナシ。例ヘハ「證人某ニ支給シタル訴訟費用ハ被告人ノ負擔トス」トシ、又ハ「訴訟費用ノ全部(若ハ二分ノ一)ハ被告人ノ負擔トス」ト表示スルヲ以テ足ルモノニシテ、斯ル場合ニハ執行ヲ指揮スヘキ檢事記録ニ基キ其ノ數額ヲ定ムヘキモノトス(第二百四十五條)。

第二編 第一審

第一章 捜査 (Ermittlungsverfahren)

刑事訴訟法第二百四十六條ハ「檢事犯罪アリト思料スルトキハ犯人及證據ヲ捜査スヘシ」ト規定セリ。蓋刑罰權ノ實行ハ公訴ノ提起ニ依リテ開始セラレ、犯罪ノ有無ヲ究メ、次テ刑ノ量定ヲ爲シ、最後ニ刑ノ執行ヲ爲スニ及ンテ其ノ目的ヲ達スルカ故ニ、公訴ヲ提起スルニハ公訴提起ノ機關(訴追機關)タル檢事ニ於テ豫メ犯罪ノ有無及犯人ノ如何ニ付キ證據ヲ蒐集スルヲ要スレハナリ。即チ捜査トハ訴追機關及其ノ補助機關カ犯罪アリト思料シタルトキ公訴提起ノ準備トシテ犯人及證據ノ蒐集ヲ爲ス手續ヲ稱ス。然レトモ公訴提起後ニ於テモ公訴實行ノ必要上事實ノ取調並ニ證據ノ蒐集ヲ爲スヲ妨ケサルヲ以テ兩者ヲ包含シテ捜査ト名クルヲ例トス。

第一節 捜査機關

捜査機關ハ訴追機關タル檢事及其ノ補助機關タル司法警察官吏タルコトハ裁判所構成法第六條

第八十四條及刑事訴訟法第二百四十六條乃至第二百五十條ヲ參照スレハ明ニシテ、檢事カ訴追機關トシテノ職務ヲ遂行スル爲之カ準備トシテ自ラ捜査ヲ爲シ且之ヲ司法警察官ニ命スルヲ得ヘク、司法警察官ハ檢事ノ命令ニ服從スヘキハ裁判所構成法第八十四條第一項ノ明規スルトコロナリ。而シテ檢事局ノ組織ニ付テハ各裁判所ニ附置シ從テ其ノ管轄區域ハ亦裁判所ノ管轄區域ニ同シ。檢事ハ裁判官ニ非スシテ行政官吏ナルヲ以テ地位ノ保障ニ至リテモ裁判官ト同シカラス。即チ檢事ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ由ルニ非サレハ其ノ意ニ反シテ之ヲ免職スルコトナシ。檢事ハ常ニ上官ノ命令ニ從フヘキモノニシテ、事務ノ取扱等ニ關スル司法大臣ノ命令ハ悉ク檢事ヲ羈束シ、各檢事局ノ長官ノ命令ハ其ノ部下ノ檢事ヲ羈束シ、檢事總長、檢事長及檢事正ハ其ノ各管轄區域内ノ裁判所ノ檢事ノ職務内ニ在ル事務ヲ自ラ取扱フノ權ヲ有スルノミナラス、其ノ管轄區域内ニ於テ或檢事ノ取扱フヘキ事務ヲ他ノ檢事ニ移スノ權ヲ有ス（裁判所構成法第八十二條、第八十三條）。又檢事局ニ於ケル檢事ハ事務ノ取扱ニ關シテハ特別ノ許可ヲ要セスシテ、其ノ局ノ長官ヲ代理スルノ權ヲ有スルモノナリ。斯ノ如ク檢事ハ其ノ職務ニ關シテハ長官トノ間ニハ命令服從ノ關係アルカ故ニ通常之ヲ檢事ノ一體不可分ト稱ス。司法警察官ハ檢事ノ職務上其ノ檢事局管轄區域内ニ於テ發シタル命令及其ノ檢事ノ上官ノ發

シタル命令ニ從フヘキモノニシテ（裁判所構成法第八十四條）、如何ナル官吏カ司法警察官タルカハ刑事訴訟法第二百四十七條及第二百四十八條之ヲ定ム。同條ニ依レハ司法警察官ハ之ヲ二種ニ大別ス。

(1) 東京府知事以外ノ地方長官、警視總監及憲兵司令官ハ司法警察官トシテ犯罪捜査ニ付テハ地方裁判所檢事ト同一ノ權ヲ有ス。

(2) 應府縣ノ警察官、憲兵ノ將校、准士官及下士ハ檢事ノ輔佐トシテ其ノ指揮ヲ受ケ司法警察官トシテ犯罪ヲ捜査スヘキモノトス。

右ノ内(1)ノ司法警察官ハ地方裁判所檢事ト同一ノ權ヲ有スルヲ以テ、地方裁判所以下ノ檢事ヨリ命令ヲ受クルコトナシ。然レトモ此等ノ諸官ハ檢事正ノ如ク地方裁判所檢事又ハ區裁判所檢事ニ對シ捜査ニ關シ指揮命令ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス、地方裁判所檢事ノ上官タル檢事總長及檢事正ノ指揮命令ニ服從スヘキモノトス。又(2)ノ應府縣ノ警察官トハ警視廳、北海道廳及各府縣ノ警察官即チ警視、警部及警部補ノ如キ是ナリ。

次ニ本法ハ司法警察官ノ外ニ司法警察吏ヲ置ク。即チ巡查、憲兵卒ハ檢事又ハ司法警察官ノ命令ヲ受ケ司法警察吏トシテ捜査ノ補助ヲ爲スヘキモノトス（第二百四十九條）。

以上ノ外刑事訴訟法ハ勅令ヲ以テ司法警察官吏ヲ定ムルヲ得ルコトトセリ(第二百五十條)。蓋一般ノ司法警察事務ハ上記ノ者之ヲ掌レハ足ルト雖、特殊事項ノ捜査ニハ特別ノ地位ニ在ル者ヲシテ之ニ當ラシムルヲ適當ト爲スカ故ニ、右規定ヲ設ケタルモノナリ。之ト混同スヘカラサルハ第二百五十一條所定ノ勅令ヲ以テ定ムル司法警察官吏ノ職務ヲ行フヘキ者ナリ。即チ森林ニ關スル犯罪ニ付テハ林務官ヲシテ、鐵道ニ關スル犯罪ニ付テハ驛長、車掌等ヲシテ司法警察官吏ノ行フヘキ職務ヲ行ハシムルカ如シ。此等ハ司法警察官吏ノ權限ニ屬スル事務ヲ行フヲ得ルニ過キス(大正十二年十二月二十八日勅令第五百二十八號參照)。

之ヲ要スルニ捜査機關ノ問題中最モ至難ナリト目スヘキハ檢事局ト司法警察トノ關係ニシテ、司法警察ヲ全然檢事局ニ隸屬シテ捜査機關ヲ統一セントスルノ計畫ノ如キハ蓋捜査ノ目的ヲ達成スル上ニ於テ效果著大ナルモノアルヘシ。

第二節 捜査ノ開始

檢事犯罪アリト思料スルトキハ犯人及證據ヲ捜査スヘキハ前述ノ如シ。地方裁判所檢事ト同一ノ權ヲ有スル司法警察官亦同シ。爾餘ノ司法警察官ハ檢事ノ輔佐トシテ其ノ指揮ヲ受ケ犯罪ヲ

捜査スヘク、司法警察吏ハ檢事又ハ司法警察官ノ命令ヲ受ケ捜査ノ補助ヲ爲スモノナリ。捜査機關カ如何ナル原因ニ因リテ犯罪アリト思料シタルカ、即チ捜査ノ端緒ハ一ナラスシテ法律ニ於テ之ヲ制限スルコトナシ。然レトモ其ノ最モ重ナルハ告訴、請求、告發、自首及匿名ノ申告又ハ風説是ナリ。以下逐次之ヲ説明スヘシ。

第一款 告 訴 (Anträge)

告訴トハ犯罪ニ因リ害ヲ被リタル者ヨリ犯罪ノ捜査機關ニ犯罪事實ヲ申告シテ訴追ヲ求ムルヲ謂フ。

第一項 告 訴 權

(1) 犯罪ノ被害者カ告訴權ヲ有スルコトハ第二百五十八條ニ依リ明ニシテ、被害者トハ犯罪ニ因リテ侵害セラレタル法益ノ主體ナルコトハ論無シ。而シテ告訴ノ有效ナルニハ被害者ノ意思能力アルコトヲ要シ、事實上意思能力アル以上ハ必スシモ民法上ノ行爲能力ヲ有スルコトヲ必要トセス。

- (2) 被害者ノ法定代理人又ハ夫ハ獨立シテ告訴ヲ爲スコトヲ得(第二十條第一項)。但シ姦通罪ニ付テハ夫ノミ告訴權ヲ有ス(同條第三項)。從テ法定代理人告訴ヲ爲スコトヲ得ス。而シテ法定代理人及夫カ告訴權ヲ有スルハ被害者ノ權利ヲ行使スルニ非スシテ、獨立ノ權利トシテ之ヲ行使スルモノナレハ、被害者ノ意思ニ反スルヲ妨ケス、同時ニ被害者ハ法定代理人及夫ノ告訴權行使ノ爲自己固有ノ告訴權ヲ喪失スルコトナキモノトス。
- (3) 被害者死亡シタルトキハ告訴權消滅ストセハ保護完カラサルカ故ニ、本法ハ其ノ配偶者、家督相續人、直系ノ親族又ハ兄弟姉妹ヲシテ告訴ヲ爲スコトヲ得セシメタリ。然レトモ此ノ場合ニハ被害者ノ明示シタル意思ニ反スルヲ得サルモノトス。而シテ姦通罪ニ付テハ夫死亡シタルトキハ他ノ者告訴ヲ爲スコトヲ得ス(第二十條第二項第三項)。
- (4) 被害者ノ法定代理人被疑者ナルトキ、被疑者ノ配偶者ナルトキ又ハ被疑者ノ四親等内ノ血族若ハ三親等内ノ姻族ナルトキハ無能力者ノ爲ニ告訴ヲ爲スコト困難ナルヘキヲ以テ、無能力者保護ノ爲ニ被害者ノ親族ヲシテ獨立シテ告訴ヲ爲ス權ヲ有セシメタリ(第二十六條)。
- (5) 死者ノ名譽ヲ毀損シタル罪ニ付テ(刑法第二百三十條第二項)ハ死者ノ親族、遺族又ハ後裔ハ告訴ヲ爲ス權ヲ有ス。名譽毀損罪ニ付キ被害者告訴ヲ爲サスシテ死亡シタルトキハ、其ノ明示シタル

ル意思ニ反セサル以上ハ其ノ親族、遺族又ハ後裔ヲシテ告訴ヲ爲スコトヲ得セシメタリ(第二十六條)。本條ノ解釋上遺族トハ死者ト同一ノ家ニ在リタル者ヲ意味シ、後裔トハ死者ノ子孫並ニ家系ヲ繼キタル者ヲ意味スルモノトス。

- (6) 以上ノ規定ニ從ヒ告訴權者タルヘキ者ナキトキト雖、非親告罪ニ付テハ檢察職權ヲ以テ公訴ヲ提起スルヲ以テ支障ヲ生セスト雖、親告罪ニ在リテハ告訴ナキトキハ之ヲ處罰スルノ途ナキニ至ルヲ以テ、管轄裁判所ノ檢察ハ利害關係人ノ申立ニ因リ告訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ヲ指定スルヲ得(第二十六條)。

第二項 告訴權ノ制限

本法第二百五十九條ニ依レハ祖父母又ハ父母ニ對シテハ告訴ヲ爲スコトヲ得ス。蓋子孫カ祖父母又ハ父母ノ罪ヲ摘發スルハ我國風ニ反スルカ爲ナリ。本條ニ父母トハ實父母ノ外、養父母、繼父母ヲ包含スルハ勿論ナリ。而シテ親告罪ニ付キ祖父母カ他人ト共犯ノ關係アル場合ニ於テハ、第二百六十八條第一項ニ依リ一人ニ對スル告訴ハ他ノ共犯ニ對シテモ其ノ效力ヲ生スルカ故ニ、祖父母又ハ父母ニ對シ告訴ヲ爲スヲ得サル結果他人ニ對シテハ告訴ヲ爲スヲ得サルモノ

ト解スヘシ。

次ニ姦通罪ニ付テハ婚姻解消シ又ハ離婚ノ訴ヲ提起シタル後ニ非サレハ告訴ヲ爲スヲ得ス。再ヒ婚姻ヲ爲シ又ハ離婚ノ訴ヲ取下ケタルトキハ告訴ヲ取消シタルモノト看做ス(第二百六十四條)。要スルニ姦婦ト夫婦關係ヲ持續シツツ之カ處罰ヲ求ムルカ如キハ相容レサル行爲ト云フヘケンハナリ。

第三項 親告罪ノ告訴

親告罪ニ付テハ告訴ヲ待テ公訴ヲ提起スルヲ得ルモノニシテ、告訴ナキ限りハ公訴ヲ提起スルヲ得ス。然レハ告訴ハ捜査ノ端緒タルニ止ラスシテ實ニ公訴提起ノ必要條件ナリ。此ノ意味ニ於テ親告罪ニ於ケル告訴ハ訴追條件ナリト云フヘシ。告訴ナクシテ提起セラレタル公訴ハ不適法ニシテ、該公訴ハ之ヲ棄却スヘキモノトス。凡ソ親告罪ニハ犯人カ一定ノ身分ヲ有スル場合ニ於テノミ親告罪タル場合ト、犯人ノ身分ニ制限ナキ場合トアリテ、刑法第二百四十四條後段ノ親族相盜ノ場合ハ前者ニ該當シ、其ノ他ノ親告罪ハ一般ニ後者ニ屬ス。而シテ親告罪ヲ認メタル理由ハ訴追ノ結果却テ被害者ノ名譽其ノ他ニ不利益ヲ來スヘキ虞アルニ由ルカ、然ラズン

ハ犯罪輕微ナル等ニ因リテ寧ロ被害者ノ意思ヲ尊重スルヲ可トスルニ由ルモノトス。

次ニ告訴不可分ノ原則(Grundsatz der Unteilbarkeit des Antrages)ニ付キ一言スヘシ。前述ノ如ク告訴トハ犯罪事實ノ申告ナレハ其ノ物體ハ犯罪事實ニシテ、告訴ハ犯罪事實ヲ舉示シテ犯人ノ訴追ヲ求ムルヲ以テ足り、必スシモ被告人ノ何人タルカヲ指示(指名告訴)スルヲ要セス。從テ被告人ヲ指示セサル場合ハ勿論、指示ヲ誤リ人違ノ場合ト雖、苟モ犯罪事實ノ舉示アルニ於テハ此ノ事實ニ對シ公訴ノ實行ヲ爲スヲ得ヘシ。斯ノ如ク告訴ハ犯罪事實ニ對シ行ハルルモノニシテ、之ヲ犯シタル人ニ對シ行ハルルモノニ非サルカ故ニ、犯罪事實ニシテ單一ナル限りハ犯人ノ數如何ヲ問ハス之ニ對スル告訴ハ常ニ單一不可分ナリ。從テ數人ノ共犯カ一親告罪ヲ犯シタル場合ニ於テ、其ノ内一人ニ對シ告訴アリタルトキハ告訴ナキ他ノ共犯ニ對シテモ告訴アリタルモノトシテ公訴ヲ實行スルヲ得(第二百六十八條)。之ヲ告訴不可分ノ原則ト云フ。而シテ告訴不可分ノ原則ハ親告罪ニ付キ訴追條件ノ存スルヤ否ヲ決スヘキ標準トナルコトハ叙上ノ如シト雖、爾餘ノ一般犯罪ニ付テモ告訴ノ效力ノ及フ範圍ヲ決スルノ標準トナルヘキモノナリ。唯非親告罪ニ在リテハ此ノ原則ニ依リテ訴追ノ手續ノ當否ヲ決スル場合ヲ生セサルヲ以テ本法ハ親告罪ニ關シテノミ告訴不可分ノ原則ニ據ルヘキヲ明ニシタルモノトス。

一般ノ告訴ニ付テハ告訴權行使ノ期間ヲ定ムルトコロナキモ、親告罪ノ告訴ハ犯人ヲ知リタル日ヨリ六月ヲ經過シタルトキハ之ヲ爲スコトヲ得ス。又刑法第二百二十九條但書略取誘拐罪ノ告訴ハ婚姻ノ無効又ハ取消ノ裁判確定シタル日ヨリ六月内ニ之ヲ爲スニ非サレハ其ノ效力ナシ(第二百六十五條)。

蓋親告罪ニ付テハ告訴ナキトキハ之ヲ訴追スルコトヲ得ス。而シテ告訴權者カ告訴スルヤ否ヤ不定ノ状態ヲ永ク繼續スルコトハ却テ公安ヲ害スヘキカ故ニ、告訴權行使ノ終期ヲ犯人ヲ知リタル日ヨリ六月ト限定シタルモノニシテ、告訴ヲ爲シ得ヘキ期間ノ始期カ犯罪ノ時ナルコトハ多言ヲ要セサルナリ。而シテ略取誘拐罪ニ付テモ此ノ點ハ同一ナレトモ、終期ノ起算點ニ付テハ一般親告罪ノ例ニ依ルヲ得サルカ故ニ特ニ前記ノ如ク定メタルモノトス。

第四項 告訴ノ效力及其ノ取消

檢事又ハ司法警察官ハ告訴ヲ受ケタルトキハ捜査ヲ開始スヘク、殊ニ司法警察官ハ速ニ告訴ニ關スル書類及證據物ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送付スヘシ(第二百七十四條)。檢事ハ自ラ告訴ヲ受ケ又ハ司法警察官ヨリ之カ書類ノ送付ヲ受ケタルトキハ捜査ノ上之カ終結ノ處分ヲ爲スヘク、而シ

テ告訴ニ係ル事件ニ付キ公訴ヲ提起シ、又ハ之ヲ提起セサル處分ヲ爲シタルトキハ速ニ其ノ旨ヲ告訴人ニ通知スヘシ(第二百九十四條)。唯注意スヘキハ叙上告訴ノ效果ハ親告罪ヲ除ク外告訴權ノ存否ニ關セスシテ、告訴ノ趣旨ニ從ヒ告訴人カ告訴權者タルコトヲ認ムルヲ得レハ足ル。而シテ親告罪ニ在リテハ告訴カ有效ナルニハ告訴權者ニ依リテ爲サレタルコトヲ要ス。親告罪ニ付キ共犯ノ一人又ハ數人ニ對シタル告訴カ他ノ共犯ニ對シ效力ヲ生スルコトハ前ニ説明シタルトコロナリ。從テ檢事ハ共犯全部ヲ訴追スルコトヲ得。

次ニ一個ノ犯罪ノ一部ニ付キ告訴アレハ其ノ犯罪ノ全部ニ付キ告訴ノ效力ヲ生スルモノニシテ連續犯、繼續犯、結合犯等適例ナリ。故ニ告訴後ノ行爲ト雖、告訴ニ舉示セル行爲ト共ニ一罪ヲ成スモノナルトキハ告訴ノ效力ハ之ニ及フ。然レトモ連續犯等ノ場合ニ於テ各被害者ヲ異ニスル親告罪ニ係ル場合ハ、其ノ告訴權者ノ一人ノ告訴ニ因リテ犯罪全部ニ付テノ審判ヲ爲スヲ得サルコトアルヲ注意スヘシ。數人ノ告訴權者ノ權利ハ互ニ獨立スルモノナレハ、一人ノ期間ノ懈怠ハ他ノ者ニ對シ其ノ效力ヲ及ホササルハ第二百六十六條ノ規定スルトコロナリ。條件附告訴ノ效力ニ付キ一言センニ、告訴ニ不法又ハ不能ノ條件ヲ附シタルトキハ告訴其モノカ無効トナルコト論無シ。其ノ他ノ條件ヲ附シタルトキハ告訴ハ有效ナリヤ否、議論岐レ寧ロ消

極説多數ナリト雖、反對説ノ要領ヲ示セハ、告訴カ停止條件附ナルトキ例ヘハ加害者カ金若干ノ賠償ヲ爲ササレハ訴追ヲ求ムトノ告訴ノ場合ニハ告訴ハ條件成就ノ時ヨリ效力ヲ發生シ、其ノ時ヨリ公訴權ヲ實行シ得ヘク、又告訴カ解除條件附ナルトキハ告訴ハ之ヲ爲スト同時ニ效力ヲ發生シ、從テ公訴權ヲ實行スルヲ得ルカ故ニ、一旦發生シタル公訴權ハ其ノ條件ノ成就アルモ、告訴ノ拋棄ナキ限りハ消滅スルトコロナシ。換言スレハ此ノ場合ニ於テハ告訴ハ常ニ有效ナリト云フニ在リ。

告訴ハ第二審ノ判決アル迄之ヲ取消スコトヲ得ルハ刑事訴訟法第二百六十七條第一項ニ依リ明ニシテ、此ノ場合ニハ公訴棄却ノ判決ヲ爲スヘキモノトス(第三百六十四條第五號)。而シテ告訴取消ノ效果ハ告訴權ヲ消滅セシムルカ故ニ、告訴ヲ取消シタル者ハ更ニ告訴ヲ爲スコトヲ得ス(同條第二項)。然レトモ右取消ニ因ル告訴權喪失ノ效果ノ及フハ取消ヲ爲シタル者ノミニ限ルヲ以テ、他ノ告訴權者ヨリ別個ノ告訴ヲ爲スヲ妨ケス。

前述ノ如ク告訴ハ不可分ナルカ故ニ告訴ノ取消ニ付テモ其ノ原則ノ適用アルヘク、即チ一人ニ對シテ告訴ノ取消ヲ爲ストキハ其ノ效力ヲ共犯ノ全體ニ及ホスコトハ當然ニシテ、本法ハ告訴ノ場合ト同シク其ノ取消ニ關シテモ親告罪ニ付テ其ノ趣旨ヲ明ニシタリ(第二百六十八條)。然ラハ

共犯者ノ一人ニ對シテ刑ノ言渡確定シタル後他ノ共犯者ニ對シテ告訴ヲ取消スコトヲ得ルヤ、舊刑事訴訟法當時ニ於ケル判例ハ之ヲ是認シ、上訴セサリシ者ニ對シテモ免訴ノ言渡ヲ爲シタルカ、本法ノ下ニ於テモ同様積極ニ解スヘシ(明治四十三年五月十九日大判)。

告訴取下ノ時期ヲ前記ノ如ク第二審ノ判決アル迄ト限定シタルハ、舊法時代ニ於テ訴訟ノ上告審ニ繫屬中告訴ヲ取消スモノ尠ナカラスシテ、告訴ニ伴フ弊ヲ醸シ、裁判權ヲ蔑視スルノ嫌アリシカ故ニ、本法之ヲ是正シタルモノトス。

次ニ告訴權者ハ告訴提起前其ノ權利ヲ拋棄スルヲ得ルヤ、否議論アレトモ舊法ト同シク之ヲ爲シ得ルモノト解セント欲ス。

第二款 請求

刑法第二編第四章國交ニ關スル罪中、外國政府若ハ外國使節ノ請求ヲ待テ其ノ罪ヲ論スヘキモノアリ。所謂請求ハ親告罪ニ於ケル告訴ト其ノ性質ヲ同シフシ、訴追ノ請求ニ外ナラスシテ、請求ノ方法ニ付テハ特ニ規定スルトコロナキヲ以テ、方式ノ如何ヲ問ハス請求ヲ爲スノ意思表示ヲ爲シタルトキハ訴訟條件ヲ具備セルモノト謂フヘシ。從テ本法ニ於テ請求ノ效力及取消ニ

付キ告訴ノ效力及取消ニ關スル規定ヲ準用シ、請求ハ第二審ノ判決アル迄之ヲ取消スコトヲ得。請求ノ取消ヲ爲シタル者ハ更ニ請求ヲ爲スコトヲ得ス。共犯ノ一人又ハ數人ニ對シ爲シタル請求又ハ其ノ取消ハ他ノ共犯ニ對シ亦其ノ效力ヲ生スルモノトス(第二百六十七條第三項、第二百六十八條第二項)。

第三款 告 發 (Anzeige)

告發トハ犯人若ハ告訴權者ニ非サル者ヨリ捜査機關ニ犯罪事實ヲ申告スルヲ謂フ。第二百六十九條第一項ハ「何人ト雖犯罪アリト思料スルトキハ告發ヲ爲スコトヲ得」ト規定シタルカ、告發ニハ公私ノ別アリテ、公ノ告發トハ官吏又ハ公吏其ノ職務ヲ行フニ因リ犯罪アリト思料スルトキ之ヲ爲スヘキモノニシテ官公吏ノ義務タリ(同條第二項)。私ノ告發トハ一人カ犯罪アリト思料スルトキ之ヲ爲スモノニシテ義務ニ非ス。而シテ公ノ告發ハ官公吏カ其ノ職務執行ニ當リ之ニ關係アル犯罪ヲ知りタル場合ニ限り其ノ職務執行ニ關係ナキ犯罪ハ之ヲ知ルモ告發ノ義務ナキコト多言ヲ要セス。

唯注意スヘキハ爆發物取締罰則第八條ハ同則第一條乃至第五條ノ犯罪アルコトヲ認知シタルト

キハ直ニ警察官吏若ハ危害ヲ被ラントスル人ニ告知スヘキヲ定メ、又銃砲火藥類取締法施行規則ニモ同種ノ規定ノ存スルコトニシテ、是ハ其ノ犯罪ニ因ル危害ノ重大ナルヲ慮リ特ニ一般ノ告知義務ヲ認メタルモノニシテ刑事訴訟法ノ告發ト異レルモノナリ。

告發ニ付テハ告訴ト同シク、祖父母又ハ父母ニ對シテハ之ヲ爲スコトヲ得ス(第二百七十條、第二百五十九條)。其ノ理由ハ告訴ニ關シ述ヘタルト同一ナリ。

告發ハ原則トシテ捜査機關ニ對スル捜査ノ端緒ヲ供スルニ過キスシテ、公訴提起ノ必要條件ニ非ス。但シ間接國稅犯ノ場合ハ稅務署長ノ適法ナル告發アルトキニ限り公訴ヲ提起スルコトヲ得ルハ夙ニ判例ノ認ムル所ナリ。

又一度爲シタル告發ト雖、之ヲ取消スコトヲ得ヘキハ第二百七十五條ノ規定ニ徴スルモ明ナリ。

第四款 自 首

自首トハ犯人自身犯罪事實ノ發覺前捜査機關ニ對シ自己ノ犯罪事實ヲ申告スルヲ謂ヒ、其ノ手續ニ於テハ告訴告發ニ同シ(第二百七十六條)。自首ハ刑法上相對的刑ノ輕減事由トナルモノニシテ、尙親告罪ニ於テ犯人カ告訴權ヲ有スル者ニ首服シタルトキハ自首ト同一效力ヲ有ス。

第五款 告訴告發及自首ニ關スル手續

告訴及其ノ取消ハ代理人ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得(第二百七十一條)。元來刑事訴訟法ハ實體的眞實發見ヲ主義トシ、特ニ例外規定ノ存セサル限リハ訴訟行爲ハ本人自ラ之ヲ爲スヘキモノニシテ、代理人ヲシテ之ヲ爲サシムルヲ得ス。然レハ告訴及其ノ取消モ告訴權者自ラ之ヲ爲スヲ原則トスルモ、特ニ明文ヲ以テ代理人ニ依リテ之ヲ爲スヲ得セシメタルモノトス。告發及自首ハ告發者及自首人自ラ之ヲ爲ササルヘカラサルハ規定ノ對照上明瞭ナリ。

告訴、告發、其ノ取消及自首ハ書面又ハ口頭ヲ以テ檢事又ハ司法警察官ニ之ヲ爲スヘク、口頭ニ係ル場合ハ檢事又ハ司法警察官ニ於テ調書ヲ作ルヲ要ス。而シテ司法警察官カ告訴、告發並ニ之カ取消及自首ヲ受ケタルトキハ速ニ之ニ關スル書類及證據物ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送付スヘキモノトス(第二百七十二條乃至第二百七十六條)。

他人ヲ介シテ爲シタル自首ノ效力ニ關シ、大審院ハ大正十三年十月十四日自首ハ必スシモ犯人自ラ之ヲ爲スコトヲ要セス、他人ヲ介シテ自己ノ犯罪ヲ官ニ申告セシメタルトキト雖、刑法第四十二條第一項ノ自首タルノ效力アリト判決セリ。

第六款 匿名ノ申告又ハ風説

責任アル申告者ナキ申告又ハ世評ノ如キハ其ノ根據薄弱ナリト雖、捜査ノ端緒トナリ得ルコト明ナリ。唯之ヲ輕信シテ捜査ニ着手スルノ弊害大ナルヲ慮リ、第二百七十七條ハ特ニ其ノ出所ニ注意シ虛實ニ付キ探査スヘキ旨規定ス。

第三節 捜査ノ實行

捜査ニ付テハ其ノ目的ヲ達スル爲必要ナル取調ヲ爲スコトヲ得ルモ、強制ノ處分ハ別段ノ規定アルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(第二百五十四條第一項)。換言スレハ檢事及司法警察官ハ強制力ヲ使用セサル限リハ如何ナル手段ニ依リテモ捜査ヲ實行スルヲ得ヘシ。即チ當事者ノ承諾ヲ得テ取調ヲ爲スハ毫モ不法ニ非ス。夫ノ任意供述、承諾同行、實況見分、承諾搜索、物件ノ任意領置ノ如キ方法ヲ用フルハ其ノ目的ヲ遂行スル上ニ於テ極テ緊要ノ措置ナリトス。然レトモ捜査ニ付テハ秘密ヲ保チ被疑者其ノ他ノ者ノ名譽ヲ毀損セサルコトニ注意スヘキコト第二百五十三條ノ規定スルトコロナリ。

ト謂フヲ得ヘシ。然レトモ之ヲ必要トスルヤ否等實際ノ運用ニ至リテハ慎重ナル措置ニ出ツヘキハ論ヲ埃タサルトコロナリ。

第二款 判事ノ強制處分ノ範圍

判事ノ爲シ得ヘキ強制處分ノ範圍ハ前述ノ如ク、押收、搜索、檢證、及被疑者ノ勾留、被疑者若ハ證人ノ訊問又ハ鑑定ノ處分ナリ。而シテ其ノ處分ヲ爲スニ付キ有スル職權ノ範圍ハ豫審判事ニ同シ。然レハ被疑者ノ勾引ノミヲ請求スルハ不合法ナリト雖、之カ勾留ノ請求アリタル場合ニ第八十六條、第八十七條ニ則リ被疑者ヲ勾引シ得ヘシ。又判事カ被疑者ノ勾留ヲ爲スニハ一般勾留ニ關スル規定ニ從フヘク、其ノ他處分ニ付テモ之ニ該當スル各本條ノ規定ニ從フヘキコト多言ヲ要セス。

判事強制處分ヲ爲シタルトキハ速ニ之ニ關スル書類及證據物ヲ檢事ニ送付スルコトヲ要ス。

第三款 判事ノ強制處分ノ效力

被疑者ヲ勾留シ又ハ物ヲ押收シタル場合ニ於テ、檢事公訴ヲ提起セハ其ノ勾留並ニ押收カ引續

キ效力ヲ有スルコト恰モ裁判所又ハ豫審判事カ總則ノ規定ニ從ヒ爲シタルト異ラサルモ、若シ被疑者ヲ勾留シタル事件ニ付キ十日内ニ公訴ヲ提起セサルトキハ其ノ勾留ハ當然消滅スヘキヲ以テ、檢事ハ速ニ被疑者ヲ釋放スヘク又押收ヲ爲シタル事件ニ付キ公訴ヲ提起セサルニ於テハ檢事ハ速ニ押收物ヲ還付スヘキモノトス。但シ押收物ニ付テ必要アル場合ハ公訴ノ時効完成スルニ至ル迄之ヲ保管スルヲ得ト爲セリ(第二百五十七條)。

第四節 捜査ノ終了

捜査實行ノ結果ニ依リ捜査機關ノ執ルヘキ措置ニ付キ一言スヘシ。

先ツ司法警察官ハ告訴又ハ告發(自首亦然リ)ヲ受ケタルトキハ、速ニ之ニ關スル書類及證據物ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送付スヘキコト前節ニ於テ説明シタルトコロナリ。其ノ他一般ノ場合ニ付テハ法律ニ規定無シト雖、司法警察官ハ被疑事件ニ付キ捜査ヲ終了シタルトキハ其ノ結果ヲ檢事ニ報告シテ指揮ヲ受クヘキモノト謂フヘシ。

唯違警罪即決例ニ依リ即決處分ヲ爲シ得ヘキ事件ニ付テハ檢事ニ送致ノ要ナキコト當然ナリ。又被疑事件通常裁判所ノ管轄ニ屬セサルコト明ナルニ至リタルトキハ事件ヲ相當官署ニ送致ス

ヘク、若シ該事件ニシテ告訴、告發若ハ自首ニ係ルモノナルトキ、又ハ既ニ檢事ニ報告シアルトキハ速ニ其ノ旨ヲ檢事ニ報告スヘシ（司法警察職務規程第百十六條）。

次ニ檢事ハ捜査終了ノ上ハ事件ニ對シテ相當ノ處分ヲ決定セサルヘカラス。即チ犯罪ノ嫌疑アリテ起訴條件ヲ具備スルトキハ公訴提起ノ手續ヲ爲スヘク、刑罰請求權發生セス又ハ消滅シタルトキ犯罪ノ嫌疑ナキトキ又ハ起訴條件ヲ缺如スルトキハ不起訴ノ處分ヲ爲スヘク、又所屬裁判所ノ管轄ニ屬セスト思料スルトキハ書類及證據物ト共ニ其ノ事件ヲ管轄裁判所ノ檢事又ハ相當官署ニ送致スヘシ。此ノ場合ニ於テ被疑者ニ對シ勾留ヲ繼續スル必要ナシト思料スルトキハ之ヲ釋放スヘキモノトス（第二百九十三條）。

尙檢事ハ告訴ニ係ル事件ニ付キ公訴ヲ提起シ、又ハ之ヲ提起セサル處分ヲ爲シタルトキハ速ニ其ノ旨ヲ告訴人ニ通知スヘク公訴ヲ取消シ又ハ事件ヲ他ノ裁判所ノ檢事、若ハ相當官署ニ送致シタルトキ亦同シ（第二百九十四條）。蓋告訴人ハ檢事ノ處分ニ付キ利害關係ヲ有シ、其ノ不起訴處分ヲ不當トスルトキハ之ニ對シ抗告ヲ申立ツルヲ得レハナリ（裁判所構成法第百四十條）。

第二章 公 訴 (öffentliche Klage)

第一節 公訴及公訴權ノ意義

國家カ刑罰權ヲ實行セントスルニハ訴訟手續ニ依ラサルヘカラサルコトハ緒論ニ於テ説明シタル如クナレハ、國家ハ此ノ目的ノ爲ニ訴訟法上裁判所ニ向ツテ訴訟手續ヲ開始シ、裁判ヲ爲スヘキコトヲ請求スル權利ヲ有ス。此ノ權利ヲ公訴權 (Strafklagerrecht) ト稱ス。即チ公訴權ハ實體的請求權タル刑罰權ノ存在ヲ主張スルニ必要ナルモノニシテ、全ク訴訟法上ノ權利タルニ止マリ、實體法上ノ權利ノ存在トハ關係ナシ。尤モ公訴權ハ事實上刑罰權ノ存在ニ隨伴スヘキコト勿論ナレトモ、審理ノ結果刑罰權ノ存在セサルコト明カトナリタル場合ト雖、其ノ訴訟ハ適法ニ成立セルモノナルヲ以テ公訴權ハ實體的權利ナクトモ存在スト謂ハサルヘカラス。此ノ刑罰權ヲ目的トスル訴訟ヲ公訴ト稱ス。然ルニ後ニ説明スル如ク一定ノ原因ヨリシテ公訴權消滅スルモ尙公訴ヲ提起シテ裁判ヲ請求シ得ルカ故ニ此ノ場合ニ於テモ公訴權ト稱セサルヘカラス。是ニ於テ乎公訴權ナル語ニ二個ノ意義アリテ、實體的裁判ヲ爲スノ義務ヲ裁判所ニ負ハシムルモノト、單ニ訴訟關係ニ付テノ裁判ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムルモノトニ分ツヲ得。而シテ通常公訴權ト稱スルハ前者ヲ指スモノトス。而シテ公訴ハ檢事之ヲ行フコトハ第二百七十八條

ノ規定スルトコロナリ。

第二節 公訴權ノ發生及消滅

公訴權ハ前述ノ如ク刑罰權ノ實行ヲ目的トスル權利ナレハ公訴權ノ發生ハ刑罰權ノ發生ニ伴フヘキモノナリ。換言スレハ犯罪成立セハ當然公訴權ノ發生スルヲ原則トス。然レトモ或犯罪ニ依リテハ刑罰權以外ニ公訴權發生ノ條件ヲ必要トス。親告罪ノ場合是ナリ。此場合ニ於テハ犯罪アレハ實體的刑罰權ハ發生スルモ、告訴アルニ非スハ公訴權ハ發生セスト謂ハサルヘカラス。然レハ親告罪ニ於ケル告訴ヲ訴訟條件又ハ訴追條件ト爲ス所以ニシテ、訴訟條件トハ訴訟ノ成立ニ必要ナル條件ニシテ國家カ主張スル實體的請求權ノ成立ニ必要ナル條件ニ非サルナリ。後者ハ之ヲ刑罰條件ト謂フ。要スルニ兩者ノ區別ハ刑罰條件缺ケタルトキハ被告人ニ責任ナキ旨ノ判決ヲ爲スヘク。訴訟條件缺ケタルトキハ訴訟不成立ノ意味ノ裁判ヲ爲スヘキモノナリ。玆ニ注意スヘキハ訴訟條件ナル語ニ廣狹二義アリテ、廣義ニ於テハ各種ノ訴訟行爲カ有效ナル爲ノ必要條件ヲ謂ヒ、狹義ニ於テハ起訴行爲ノ有效ニ成立スルニ必要ナル條件ノ意義ナリ。一タヒ發生シタル公訴權ト雖、一定ノ原因アレハ消滅スルモノニシテ、公訴權ノ消滅ハ刑罰權ノ

消滅ニ因リ消滅スヘキハ勿論ナレトモ（例ヘハ犯罪後ノ法令ニ因リ刑ノ廢止アリタルトキ大赦アリタルトキ時効完成シタルトキノ如シ）、又公訴權ハ刑罰權ノ確定ニ因リ消滅スルモノニシテ例ヘハ確定判決ヲ經タルトキノ如シ。右ノ外形形式的公訴權ハ（所謂實體的公訴權即チ通常ノ公訴權ノ存否ヲ確定スルヲ目的トスル場合）公訴ノ取消、被告人ノ死亡、被告人タル法人ノ存續セサルニ至リタルトキ、裁判所事件ニ付裁判權ヲ有セサルトキ、豫審免訴ノ決定アリタルトキ、親告罪ニ付キ告訴ノ取消アリタルトキ、請求ヲ待チテ受理スヘキ事件ニ付キ請求ノ取消アリタルトキ等ノ事由アリタルトキハ（第三百六十四條、第三百六十五條參照）右公訴權消滅ヲ惹起スルモノトス。

第三節 公訴ノ時効 (Verfolgungsverjährung)

前節ニ於テ公訴權消滅ノ一事由トシテ時効ノ完成ヲ掲ケタリ。所謂時効トハ公訴ノ時効ト稱シ一定ノ期間公訴權ヲ行使セサルニ因リ之ヲ消滅セシムルモノヲ謂ヒ、確定刑ノ時効ト異ルハ多言ヲ要セス。而シテ公訴ノ時効ハ刑罰權ヲ消滅セシムルヤ否ニ付キ學者間議論アレトモ、予輩ハ時効ヲ以テ刑罰權ヲ消滅セシムルト共ニ公訴權ヲモ消滅セシムトノ見解ヲ是認スルモノナリ。然レハ公訴ノ時効ハ刑罰及刑事訴訟ノ兩者ニ屬スル制限ニシテ、我法制ハ刑事訴訟法中ニ之ヲ

規定ス。時効制ヲ設ケタル理由ニ付テハ沿革上種々ノ學說アリト雖、要スルニ時ノ經過ニ因リ生シタル事實上ノ状態ヲ尊重シ、此ノ状態ニ反シ犯罪必罰ノ一般原則ヲ適用スルハ却テ秩序ヲ攪亂スルノ虞アリト爲スニ出テタルモノト解スヘシ。

(一) 時効期間 (Verjährungsfrist)

時効期間ハ刑ノ輕重並ニ犯罪ノ性質ニ依リ之ヲ區別シ、第二百八十一條ニ之ヲ定ム。即チ

- (イ) 死刑ニ該ル罪ニ付テハ十五年
 - (ロ) 無期ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年
 - (ハ) 長期十年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ七年
 - (ニ) 長期十年未満ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ五年
 - (ホ) 長期五年未満ノ懲役若ハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ付テハ三年
 - (ヘ) 刑法第百八十五條ノ罪ニ付テハ六月
 - (ト) 勾留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テハ六月
- ナリ。而シテ二以上ノ主刑ヲ併科シ (刑法第二百五十六條第二項ノ罪ノ如シ)、又ハ二以上ノ主刑中其一ヲ科スヘキ罪ニ付テハ其ノ重キ刑ニ從ヒ上記時効期間ヲ定ム (第二百八十二條)。

又刑法ニ依リ刑ヲ加減スヘキ場合ニ於テハ加重又ハ減輕セサル刑ニ從ヒ時効期間ヲ定ムヘキモノトス (第二百八十三條)。

(二) 時効期間ノ進行 (Berechnung der Verjährungsfrist)

時効ノ起算點ニ付テハ犯罪行為ノ終リタル時ヨリ進行スト規定セリ (第二百八十四條第一項)。離隔犯ニ於テ犯罪行為ノ終リタル日ヨリ起算スヘキヤ、又ハ結果ノ發生シタル日ヨリ起算スヘキヤニ付キ學說上爭アリト雖、本法ハ犯罪行為ノ時ヲ標準トスルモノト解スルヲ通説トス。而シテ共犯ノ場合ニ於テハ最終ノ行為ノ終リタル時ヨリ總テノ共犯ニ對シテ時効ノ期間ヲ起算ス (同條第二項)。

(三) 時効ノ中斷及停止 (Unterbrechung der Verjährung)

時効ノ中斷トハ或事實ノ發生ニ因リ既ニ進行シタル時効期間ヲ無効トシ、更ニ新ナル期間ノ進行ヲ開始セシムルコトヲ謂ヒ、時効ノ停止トハ既ニ進行シタル時効期間ヲ無効トセスシテ一時其ノ進行ヲ停ムルヲ謂フ。

中斷ノ事由ハ公訴ノ提起、公判若ハ豫審ノ處分又ハ判事ノ強制處分 (第二百五十五條) ナリ。然レトモ其ノ手續規定ニ違反シタル爲無効ナルトキハ中斷ノ效ナシ (第二百八十五條第一項)。中斷ノ事

由中公判若ハ豫審ノ處分トハ公判及豫審ニ於ケル刑事訴追ノ目的ヲ遂行スル手續上ノ行爲ヲ總稱スルカ故ニ、夫ノ被告人ニ對スル公判及豫審ノ勾留處分ノ如キ勿論中斷事由タルヲ得ヘシ。然カモ其ノ勾留ノ執行中ハ繼續シテ公訴時効ハ中斷スルモノト解スヘシ（大正十一年八月二十三日舊刑訴法ニ關スル大判）。而シテ叙上ノ中斷事由タルヘキ手續ニシテ規定ニ違反シ、例ヘハ公訴提起ノ不適法ナルカ爲無効ナル場合ノ如キハ中斷ノ效力ヲ生スルコトナシ、然レトモ訴訟手續ハ管轄違ノ理由ニ因リ其ノ效力ヲ失ハサルコトハ總則第五章第六節ニ於テ説明シタル如クナルヲ以テ（第十二條）、管轄權ヲ有セサル裁判所ニ爲シタル公訴ノ提起又ハ管轄權ナキ裁判所ノ爲シタル豫審、若ハ公判ノ處分ハ皆中斷ノ效力ヲ生ス。

次ニ共犯ノ場合ニ於テハ曩キニ説明シタル如ク總テノ共犯ニ對シ同時ニ時効ノ期間ヲ起算スルヲ以テ、滿了ノ時期ノ同一ナルハ言ヲ俟タサルトコロナリ、從テ共犯ノ一人ニ對シテ爲シタル手續ニ因ル時効ノ中斷モ亦他ノ共犯ニ對シテ其ノ效力ヲ有スルモノト規定セリ（第二百八十五條第二項）。尙附言スヘキハ中斷セル時効ハ其ノ中斷事由ノ終了シクル時ヨリ更ニ進行ヲ始ムルコト是ナリ（第二百八十六條）。

時効停止ノ事由ハ(1)被告人心神喪失ノ状態ニ在ルトキ豫審判事カ豫審手續ヲ中止シタルトキ

(2)被告人心神喪失ノ状態ニ在ルトキ又ハ疾病ニ因リ出頭スルコト能ハサルトキ、裁判所カ公判手續ヲ停止シタルトキニシテ、其ノ中止及停止ノ期間内時効ハ進行セサルモノナリ。而シテ右停止ノ事由終了スルトキハ更ニ殘期間ノ進行ヲ始ムルモノトス（第二百八十七條）。

第四節 公訴ノ提起 (Anklage)

「公訴ハ檢事之ヲ行フ」トハ第二百七十八條ノ規定スルコロナリ。蓋檢事カ公訴實行ノ職權ヲ有スルコトヲ明ニシタルモノニシテ、檢事ハ犯罪ヲ捜査シ訴訟條件及處罰條件ヲ具備シ、科刑ヲ必要トスルモノト思料スルトキハ公訴ヲ提起スルモノトス。檢事ニ非サル者ハ絕對ニ公訴ヲ行フコトヲ得ス。唯特別ノ場合ニ於テ判事、司法官試補、郡市町村長ヲシテ檢事ヲ代理セシメ、又警察官、憲兵將校、下士又ハ林務官ヲシテ檢事事務ヲ取扱ハシムルコトアルヲ注意スヘシ（裁判所構成法第六第十八條）。

第一款 公訴提起ノ主義

公訴ノ提起ニ關シテハ從來ニ主義アリテ、其ノ一ハ被告事件カ訴訟條件及處罰條件ヲ具備スル

場合ニ於テハ檢事ハ必ス之ニ對シ公訴ヲ提起セサルヘカラスト爲スモノニシテ、之ヲ法定主義 (Legalitätsprinzip) 或ハ合法主義ト云ヒ、其ノ二ハ縱令總テノ訴訟條件及處罰條件ヲ具備スル場合ト雖、公訴ヲ提起スルヤ否ヲ檢事ノ裁量ニ一任スルモノニシテ、任意主義 (Opportunitätsprinzip) 或ハ便宜主義ト云フ。法定主義ハ犯罪必罰ノ刑法原則ニ適合シ、檢事ノ犯人ニ對スル公平ナル措置ヲ要望スルニ出發スレトモ犯罪ノ成立スル場合ニ於テモ尙公益上訴追ヲ必要トスルヤ否ヲ審査シ、其ノ必要ヲ認メサルトキ公訴ヲ提起セサルコトハ却テ正義ニ合スル場合存スルカ故ニ、近時ノ刑事政策ハ寧ロ便宜訴追主義ヲ採用スルニ至レリ。是ハ緒論刑事訴訟法ノ根本原則ヲ説明シタル際既ニ論述シタルトコロナリ。而シテ本法第二百七十九條ハ任意主義ニ則リタルコトヲ明ニセリ。舊刑事訴訟法ハ裁量主義ヲ認メサリシト雖、實際上ニ於テハ微罪不檢舉又ハ起訴猶豫ヲ實行シ來レリ。

第二款 公訴提起ノ方式

公訴提起ノ手續ニハ豫審ヲ請求スルモノト直ニ公判ヲ請求スルモノトノ二種アレトモ (第二百八十八條)、豫審判事ハ地方裁判所ニ存シ、區裁判所ニハ是レ無キカ故ニ區裁判所ニ專屬スル事件(拘

留又ハ科料ニ該ル事件)ハ豫審ヲ經ルヲ得スシテ直ニ公判ヲ求ムヘキモノナリ。尤モ拘留又ハ科料ニ該ル事件ト雖、罰金以上ノ刑ニ該ル事件ト同時ニ取調ヲ爲スヘキ場合ニ限り豫審ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(第二百八十九條)。右ノ制限ヲ除キテハ豫審ヲ請求スヘキヤ又ハ直ニ公判ヲ請求スヘキヤハ事案ノ單複、輕重、難易等ノ如何ニ依リ一ニ檢事ノ決スルトコロニ任ス。即チ舊法ニ所謂強制豫審ノ制度ヲ撤廢シタルモノナリ。

然ラハ拘留又ハ科料ニ該ル事件ニ豫審ヲ求メタル場合如何ナル裁判ヲ爲スヘキヤト云フニ、豫審判事ハ該公訴提起ノ手續ヲ違法トシ公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘク(第三百十五條第九號)、罰金以上ノ刑ニ該ル事件トシテ豫審ヲ請求シタルニ審理ノ結果拘留又ハ科料ニ該ルモノナルコト明ト爲リタルトキハ第三百十條ニ依リ豫審判事ハ管轄違言渡ヲ爲スコトヲ得スシテ、免訴スヘキ場合ノ外ハ必ス事件ヲ所屬地方裁判所ノ公判ニ付スヘキモノトス。

公訴ノ提起ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スル原則トス。然レハ豫審ヲ請求スルトキハ豫審請求書ヲ作成シ、公判ヲ請求スルトキハ公判請求書ヲ作成シテ夫々豫審判事又ハ裁判所ニ送付スヘキモノナリ。然レトモ豫審ノ請求ハ急速ヲ要スル場合ニ限り口頭又ハ電報ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得。口頭又ハ電報ヲ以テ豫審ノ請求ヲ爲シタルトキハ調書ニ記載シ豫審判事裁判所書記ト共ニ署

名捺印スヘキモノトス。尙公判開廷中被告人ニ他ノ犯罪アルコトヲ發見シ公判ヲ請求スル場合ニ於テハ、口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得（第二百九十條）。而シテ口頭又ハ電報ヲ以テ豫審ヲ請求スルハ出張先ニ於テスル場合多シ。次ニ電話ニ依ル公訴ノ提起ハ有效ナリヤト云フニ、電話ハ口頭又ハ電報ノ孰レニモ屬セサルヲ以テ之ヲ無効ト爲スヘシ（大正十四年七月四日大判）。蓋口頭トハ而前ニ於ケル對話ヲ意味シ、電報ハ電報賴信紙及送達紙ニ依リ其ノ内容ノ正確ヲ期待シ得ヘキ點ニ於テ電話ト異ルコト明ナレハナリ。

又公訴ヲ提起スルニハ被告人ヲ指定シ犯罪事實及罪名ヲ示スヘク、被告人ノ指定ハ氏名ヲ以テシ、氏名知レサルトキハ容貌、體格其ノ他ノ徵表ヲ以テスヘキコトハ第二百九十一條ノ規定スルトコロナリ。從テ書面ヲ以テ公訴ヲ提起スルトキハ以上ノ事項ヲ書面ニ記載スルヲ要スルコト勿論ナリ。而シテ公訴提起ノ書面ニ犯罪事實ノ内容ヲ記載セスシテ記録中ノ他ノ書類ノ記載ヲ援用シテ其ノ内容ヲ明ニスルヲ妨ケス（大正十三年十二月十八日大判）。又罪名ノ表示ニ付テハ既ニ犯罪事定ノ記載ニ依リ、公訴物體ノ範圍明確ナル以上罪名ノ表示ニ欠缺アリトスルモ、公訴提起ノ效力ニ影響ヲ及ホサスト論スルヲ正シトス。大審院判決モ亦之ト同一見解ヲ採用シタリ（大正十四年一月二十四日判決）。

第三款 公訴提起ノ效力

檢事カ豫審又ハ公判ヲ請求スレハ公訴提起ノ效力ヲ生スルモノニシテ、其ノ效力ハ民事訴訟法ニ所謂權利拘束（Rechtshängigkeit）ニシテ、之ニ依リテ事件カ裁判所ニ繫屬シ事件ノ運命ハ一ニ繫屬裁判所ノ左右スルトコロト爲リ、該事件ハ裁判所ノ裁判ニ因ルニ非サレハ消滅セサルナリ。換言レズハ公訴ノ提起ニ因リ裁判所ハ其ノ事件ヲ審判スヘキ權利義務ヲ有スルニ至ルモノトス。此ノ權利拘束ヲ分チテ形式的權利拘束及實體的權利拘束ト爲ス。形式的權利拘束トハ公訴提起ノ方式、訴訟條件ノ不備アル場合ト雖、裁判所カ其ノ事件ニ付キ裁判ヲ爲スヘキヲ謂ヒ、此ノ場合ニハ事件ノ實體ニ入ラスシテ形式ニ付キ審判ヲ爲スノ權利義務存在ス。次ニ實體的權利拘束トハ事件カ訴訟條件ヲ具備シ、方式ニ違ハサル場合ニ於テ裁判所カ公訴ノ實體ニ付キ審判ヲ爲ササルヘカラサル状態ヲ指稱スルモノトス。然レハ公訴提起ニシテ不適法ナルトキハ公訴棄却又ハ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘク、公訴提起適法ナレハ事實ヲ審理シ、法令ヲ適用シタル上有罪又ハ無罪ノ裁判ヲ爲ササルヘカラス。

權利拘束ノ範圍ハ公訴提起ノ範圍ト同一ニシテ、公訴提起ノ範圍内ニ於テハ其ノ裁判ヲ爲スヘ

キ權利義務アルモ、其ノ範圍外ニ於テハ權利拘束ハ存セサルナリ。故ニ豫審判事モ公判裁判所モ共ニ其ノ審判ノ範圍ハ公訴提起ノ範圍ニ限ラレ、其ノ範圍ニ屬スル事實ハ之ヲ審判スヘク、然ラサル事實ハ全然之ヲ審判スルヲ得ス。

叙上ノ如クナルヲ以テ、裁判所ノ審判スヘキ事件ハ檢事ノ起訴シタル事件ト全然同一ナルヲ要シ、刑事事件ノ一致ハ二個ノ刑事事件カ全然同一ノ請求權ヲ客體ト爲ス場合ニ生ス。是ニ於テ乎刑事事件ノ同一性ニ付キ一言スルノ要アリ。事件カ同一ナルニハ、(一)請求權ノ客體ニ於テ主觀的一致アルコトヲ要ス。即チ被告人カ同一人ナラサルヘカラス。共犯ノ一人ニ對シ公訴ノ提起アルモ他ノ共犯ニ對シ審判ヲ爲スヲ得サルナリ。次ニ(二)請求權ノ客體ニ於テ客觀的一致アルコトヲ要ス。即チ犯罪カ同一ナラサルヘカラス。此ノ一致アル以上ハ裁判所ハ其ノ犯罪ニ包含セラルル凡テノ行爲ヲ審判スヘキ權利義務ヲ有ス。夫ノ連續犯、牽連犯、結合犯、集合犯ノ場合ニ於テ一部ニ對シ公訴ノ提起アルトキハ當然一罪タル全行爲ニ及ヒ其ノ效力ヲ生スヘキヲ以テ起訴ニ於テ表示セラレサル他ノ部分ニ對シテモ亦審判スルヲ得ヘキナリ。而シテ權利拘束ハ檢事ノ起訴シタル事實ニ付キ生スルモノナレトモ、其ノ同一性ヲ害セラレサル以上ハ裁判所ハ檢事ノ事實上又ハ法律上ノ見解ニ羈束セラレヘキモノニ非ス。例ヘハ起訴ニ依テ未遂ト主

張セラレタルモノヲ既遂ト認定シ、起訴ノ一罪ト爲スモノヲ二罪ト爲シ、又ハ傷害致死トシテ起訴アリタル事件ヲ過失殺人ト認定スルカ如キハ毫モ妨無シ。尙犯罪ノ態樣例ヘハ日時、場所、目的ノ變更、増減ノ如キハ訴訟事件ノ同一性ヲ滅却スルモノニ非ス。

斯ノ如ク裁判所ハ訴訟ノ客體ノ全部ニ亘リテ審判スルノ權義ヲ有スルカ故ニ判決ハ常ニ全部判決ニシテ、民事訴訟ニ於ケル一部判決ハ刑事訴訟法ノ認容セサルトコロナリ。然レハ事實上一部ノミニ付キ判決ヲ爲スモ形式上之ヲ全部判決ト爲シ、上訴ハ全部ニ付キ移審ノ效力ヲ生シ、上訴裁判所ハ全部ニ付キ審判ヲ爲ササルヘカラス。

右ノ結果トシテ一ノ公訴ニ因リ權利拘束ヲ生シタル場合ニ於テハ、更ニ同一事件ニ付キ同一裁判所ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス(第三百十五條第四號、第三百六十四條第四號)。元來一ノ訴訟客體ニ付キ重複シテ裁判ヲ請求スルヲ得サルニト當然ナリト雖、實際上ノ便宜ニ基キ特ニ規定ヲ設ケ、公訴ノ提起アリタル事件ニ付キ更ニ同一裁判所ニ公訴ヲ提起シタルトキハ後ノ公訴ハ單ニ形式的權利拘束ヲ生スルニ止マルカ故ニ、豫審判事ハ決定ヲ以テ裁判所ハ判決ヲ以テ各公訴ヲ棄却スヘキモノトス。然レトモ前ノ公訴力不適法ナルトキハ實體的權利拘束ヲ生セサルヲ以テ裁判所ハ前ノ公訴ヲ棄却シ、後ノ公訴提起ノ適法ナル以上其ノ公訴ニ付キ實體的權利拘束ヲ生スヘキ

ハ明白ナリ。

唯問題ハ一ノ裁判所ニ公訴ノ提起アリタルトキ同一事件ニ付キ更ニ他ノ裁判所ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得ルヤ、斯ル場合ノ措置如何ト言フニ、前ノ裁判所ニ提起シタル公訴不適法ニシテ實體的權利拘束ヲ生セサルトキハ後ノ裁判所ニ有效ナル公訴ヲ提起シ得ヘキハ明瞭ナリト雖、前ノ裁判所ニ提起シタル公訴ノ有效ナル場合ニ付キ問題存スルモノニシテ、本法ハ後ノ裁判所モ亦管轄權ヲ有スルトキハ何レニ於テ事件ヲ審判スヘキヤハ公訴提起ノ先後ノミニ依リテ之ヲ決スルコトヲ得ス。此ノ點ニ關シテハ第九條及第十條ノ管轄規定ニ付キ説明シタルトコロヲ參照スルヲ要ス。

最後ニ權利拘束ノ消滅ニ付キ一言セン。

實體的權利拘束ハ判決ノ確定即チ(被告事件ニ付キ爲シタル本案ノ終局裁判)ニ因リ消滅スルヲ原則トス。從テ公判ニ於テハ有罪、無罪又ハ免訴ノ判決ニ因リ消滅シ、豫審ニ於テハ免訴決定ニ因リ消滅ス。然レトモ終局裁判ニ因ラスシテ實體的權利拘束ノ消滅スル場合アリ。即チ親告罪ニ付キ告訴又ハ請求ノ取下アリタル場合、又ハ第九條、第十條ニ依リ受訴裁判所審判ヲ爲スコトヲ得サルニ至リタル場合ノ如シ。此ノ場合ニハ尙形式的權利拘束存續スルカ故ニ第三百六十四條

第五號及第三百六十五條第三號ニ依リ公訴棄却ノ裁判ヲ爲スヘキモノナリ。

次ニ形式的權利拘束モ裁判ニ因リ消滅スル場合ト然ラサル場合トアリテ、前者ハ公訴棄却ノ裁判並ニ管轄違ノ裁判ニ因ルモノニシテ、後者ハ上訴ノ取下及再審ノ取下之ニ屬ス。

第四款 公訴ノ取消

舊法ハ公訴ノ取消ヲ認メサリシ爲一旦公訴ノ提起アルトキハ必ス裁判ニ依リテ之ヲ終局スヘキモノト爲シタレトモ、本法ハ第二百九十二條ヲ以テ「公訴ハ豫審終結決定又ハ第一審ノ判決アル迄之ヲ取消スコトヲ得」ト定メタリ。從テ有效ナル取消アルトキハ公訴ノ效果ハ消滅スヘキヲ以テ、此ノ場合ニ於テハ公訴棄却ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス(第三百十五條第六號、第三百六十五條第一號)。前述ノ如ク公訴ノ提起ニ付キ任意主義ヲ採用スル以上ハ、公訴提起後ト雖、犯罪ノ情狀犯人ノ性格又ハ犯罪後ノ情況等ニ於ケル新事實發見ニ因リ公訴取消ノ制ヲ立テ、檢事ヲシテ公訴ノ實行ニ付キ處分權ヲ有セシムルハ敢テ觀念上矛盾スルトコロナキノミナラス、實際上之ヲ適當ニ運用スルニ於テハ刑事政策ノ發展ヲ計ル良手段ナリト稱スルヲ得ヘシ。然レハ本法ハ公訴ノ取消ニ付キ時ノ制限ヲ加ヘ之カ濫用ヲ戒シメタルモノトス。

公訴取消ノ形式ハ理由ヲ記載シタル書面ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノトス(第二百九十二條第二項)。而シテ告訴ニ係ル事件ニ付キ公訴ヲ取消シタルトキハ速ニ其ノ旨ヲ告訴人ニ通知スヘキコト既ニ説明シタル所ノ如シ(第二百九十四條)。又一旦公訴ヲ取消シタル以上ハ更ニ同一事件ニ付キ適法ナル公訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノニシテ、公訴ノ取消ニ因リ公訴棄却ノ決定アリタル事件ニ付キ更ニ公訴ヲ提起スルニ於テハ、之ニ對シ公訴棄却ヲ言渡スヘキモノナリ(第三百十五條第二號、第三百六十四條第四號)。

尙附言スヘキハ違警罪即決例ニ依ル正式裁判ニ付キ檢事ハ公訴ヲ取消シ得ルヤ否ノ問題ニシテ從來ノ通説ニ依レハ警察署長ノ即決言渡ニ對シ、裁判所ニ正式裁判ヲ請求シタルトキハ即決處分ハ直ニ其ノ效力ヲ失フト同時ニ、該處分ニ因リ公訴範圍ノ定マレル事案ハ檢事ノ公訴提起ノ手續ナクシテ當然區裁判所ニ繫屬スト爲スカ故ニ、檢事カ自ラ公訴ヲ提起スル場合ト異リ、檢事ヲシテ叙上正式裁判ノ請求ノ效力ヲ消滅セシムヘキ公訴ノ取消ヲ爲サシムヘキモノニ非スト解スヘシ。

第三章 豫

審(Untersuchung)

第一節 豫審ノ性質

豫審ノ目的トスル所ハ被告事件ヲ公判ニ付スヘキカ否ヲ決スル爲必要ナル事項ヲ取調ルニ在リ(第二百九十五條第一項)。故ニ豫審ハ廣義ノ公判ノ準備手續タル性質ヲ有シ、此ノ點ニ於テ起訴ノ準備手續タル捜査ト性質ヲ同シフスルモ、豫審ノ手續カ裁判所ノ審理タル點ニ於テ檢事ノ手續タル捜査ト性質ヲ異ニス。然レハ豫審手續ヲ以テ捜査手續ノ延長ト爲スハ其ノ手續ノ實質ヨリ觀察セハ不當ニ非ス。又豫審ハ狹義ノ公判準備手續(第三百二十條乃至第三百二十八條)ト同様ノ性質ヲ有スレトモ、豫審ハ被告事件ヲ公判ニ付スヘキカ否ヲ決スル手續ナルニ反シ、公判準備手續ハ被告事件ノ公判ニ付セラレタル後ニ於ケル準備行爲ヲ爲スモノナレハ、訴訟手續ノ階段ヲ異ニスルモノト謂フヲ得ヘシ。

第二節 豫審ノ機關

豫審ハ豫審判事(Untersuchungsrichter)之ヲ實行ス。而シテ裁判所構成法第二十一條第一項ニ依レハ「司法大臣ハ各地方裁判所ノ判事一人若ハ二人以上ニ其ノ裁判所ノ裁判權ニ屬スル刑事

ノ豫審ヲ爲スコトヲ命ス」トアリ、又同第五十五條ニ於テ大審院ノ特別事件ニ付テハ大審院長豫審判事ヲ命シ、豫審判事ハ獨特ノ權限ヲ有スル一個ノ獨立機關ナリトス。然レトモ豫審ハ必スシモ一人ノ豫審判事之ヲ實行スルコトヲ要セス。同一裁判所ノ豫審判事數人カ同時ニ同一事件ノ豫審處分ヲ爲スコトヲ妨ケサルノミナラス、又一人之ヲ擔當スル場合ニ於テ同一ノ裁判所ニ於ケル他ノ豫審判事ノ補助ヲ求ムルコトヲ得(第二百九十九條)。補助ヲ爲ス豫審判事ハ擔當豫審判事ト同シク豫審判事トシテ豫審處分ヲ爲スモノニシテ、受託判事ニ非サルハ多言ヲ要セス。又擔當豫審判事ニ變更アルモ更新ノ手續ヲ要セサルモノトス。

第三節 豫審ノ開始

豫審ハ檢事ノ豫審請求ニ因リテ開始セラルルモノニシテ、檢事ノ豫審請求ハ即チ公訴提起ノ一態様ニ外ナラサルヲ以テ、之ニ因テ權利拘束ヲ生シ、豫審判事之ヲ審理スルノ權利義務ヲ有スルコト前述ノ如シ。舊法ニ於テハ檢事ノ請求ヲ俟タスシテ豫審ヲ開始スルヲ得ル場合存シタルモ本法ハ之ヲ認メス。然レトモ豫審判事ハ檢事ノ請求ヲ受ケサル事件ニ付キ全然取調ヲ爲スヲ得サルニ非ス。豫審判事豫審中共犯アルコト又ハ他ノ犯罪アルコトヲ發見シタル場合ニ於テ、急

速ヲ要スルトキハ檢事ノ請求ヲ俟タスシテ豫審ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得(第二百九十七條第一項)。所謂他ノ犯罪トハ當該被告人ニ屬スル他ノ犯罪ノ意義ニ解スルヲ通説トス。蓋證據蒐集上應急ノ措置トシテ之ヲ認メタルニ外ナラス。從テ豫審判事右處分ヲ爲シタルトキハ速ニ其ノ旨ヲ檢事ニ通知スヘキモノトス(同條第二項)。而シテ檢事右ノ通知ヲ受ケタル場合ニ於テ豫審ヲ請求スヘキモノト思料スルトキハ速ニ其ノ手續ヲ爲スヘク、若シ豫審判事檢事ヨリ豫審ヲ請求セサル旨ノ通知ヲ受ケタルトキ又ハ前叙ノ豫審處分ヲ爲シタル旨ノ通知ヲ爲シタル時ヨリ四十八時間内ニ豫審ノ請求ナキトキハ右處分ヲ繼續スルコトヲ得ス。又右ノ場合ニ於テ被疑者ヲ勾留シタルトキハ釋放ノ決定ヲ爲シ、押收シタル物アルトキハ還付ノ決定ヲ爲スヘシ(第二百九十八條)。之ヲ要スルニ右急速處分ハ夫ノ判事ノ強制處分(第二百五十五條)ト同シク其ノ性質ハ搜查處分ニ屬スルモノト謂フヘク、之ヲ以テ豫審ノ開始ト爲スヘキニ非ス。

第四節 豫審ノ手續

豫審ニ不告不理ノ原則適用セラレ檢事ノ起訴ナキ事件ニ付キ豫審ヲ開始スルヲ得サルコトハ前節ニ於テ説明シタル如クニシテ、是レ豫審ニ彈劾主義ノ適用アルコトヲ示スモノナリ。然レト

モ豫審ニハ口頭辯論及裁判公開カ原則トシテ認メラレス。蓋豫審ハ證據蒐集ヲ目的トスルカ故ニ、其ノ湮滅ヲ防止スルノ必要上手續ノ進行ヲ秘密ニスルニ非サレハ其ノ目的ヲ達スルヲ得サレハナリ。故ニ豫審ノ取調ハ密行ヲ原則トスト謂フヲ得ヘキモ、本法ハ豫審ニ於テモ被告人ノ當事者タル地位及其ノ防禦權ヲ認メ、被告人ノ訊問ニ關シテハ（第三百條）總則規定タル第三百三十四條、第三百三十五條ニ從ヒ事件ニ對スル辯解ノ機會ヲ與フヘキノミナラス、豫審終結前被告人ニ對シ嫌疑ヲ受ケタル原由ヲ告知シテ辯解ヲ爲サシムヘキモノトス（第三百一條）。加之、被告人ハ豫審ニ於テ辯護人ヲ選任シ得ヘク、又押收、搜索及檢證ニ付キ當事者公開ヲ認メ、被告人及辯護人カ立會フコトヲ得ヘキハ既ニ説明シタルトコロナリ（第五十八條、第七十八條）。又豫審判事公判ニ於テ召喚シ難シト思料スル證人ヲ訊問スル場合ニ於テハ辯護人ハ其ノ訊問ニ立會フコトヲ得（第三百二條）。此ノ場合ニ於テハ第二百五十九條ニ從ヒ立會フヘキ者ニ其ノ日時及場所ヲ通知スヘシ。尙辯護人カ鑑定ニ立會フヲ得ヘキハ第二百二十七條ノ規定ニ依リ明白ナリトス。而シテ被告人又ハ辯護人ハ豫審中何時ニテモ必要トスル處分ヲ豫審判事ニ請求スルコトヲ得シメタリ（第三百三條第一項）。斯ノ如キハ豫審手續ニ辯論主義ヲ及ホシタルモノト謂フモ不可ナシ。

第五節 豫審ノ實行

豫審ノ實行即チ取調ニ關シテハ其ノ限度、範圍並ニ方法ヲ攻究スルヲ要ス。先ツ本法ニ於テハ豫審ハ被告事件ヲ公判ニ付スヘキカ否ヲ決スルヲ目的トシ、之ニ必要ナル事項ヲ取調フルヲ限度トス。然レトモ豫審判事ハ公判ニ於テ取調ヘ難シト思料スル事項ニ付キ亦取調ヲ爲スヘキモノトス（第二百九十五條）。蓋公判ヲ以テ刑事訴訟ノ中心トスル制度ノ下ニ在リテハ訴訟ノ材料ハ専ラ公判ニ集中シ、公判ニ於テ取調ヲ爲ササルモノハ判決ノ資料ニ供セサルヲ原則トスレトモ、公判ニ於テ取調ヘ難シト思料スル事項ニ付テハ必ス豫審ニ於テ之ヲ取調ヘ、證據保全ノ途ヲ講スルノ必要存スレハナリ。所謂公判ニ於テ取調ヘ難シト思料スル事項トハ例ヘハ證人ノ疾病重篤ニシテ公判期日ニ取調フル能ハサルコト明ナル場合ノ如キヲ謂ヒ、此ノ場合ニハ假令被告事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヲ決スルニ必要ナラストスルモ之ヲ取調フルヲ要ス。

次ニ豫審審理ノ範圍ハ公訴提起ノ範圍ニ同シキコト前述ノ如キヲ以テ、豫審判事ハ唯權利拘束ヲ生シタル範圍内ニ於テ其ノ取調ヲ爲スヘキモノナリ。